# Beschränkte Haftung

---

## Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Albert-Ludwigs-Universität zu Freiburg im Breisgau
vorgelegt von

**Elfriede Tielsch**

**1935**

Gatzer & Hahn, Graphische Werkstätten, Schramberg (Schwarzwald)

Referent: Professor Hans Großmann-Doerth.



Durch die Genehmigung einer Dissertation nimmt die Fakultät zu den darin ausgesprochenen Anschauungen keine Stellung.

# Inhalt.

## Literaturverzeichnis.


v. Amira, Nordgermanisches Obligationen-Recht, Bd. I, 1882.

Akademie für deutsches Recht, Zeitschrift der.

Bekker, Zweckvermögen, insbesondere peculium, Handelsvermögen und Aktiengesellschaften, Goldschmidts Zeitschr. f. d. ges. Handelsrecht IV S. 499 ff.

Bericht der durch dem 34. dtsch. Juristentag eingesetzten Kommission, 1928.

Deutsche Juristenzeitung.

Ehrenberg, Beschränkte Haftung des Schuldners nach See- und Handelsrecht, Jena 1880.

„ Der Anspruch des Schiffsgläubigers, sein Inhalt und seine rechtliche Natur, Festgabe für Regelsberger, 1901.

Entwurf eines Gesetzes betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Amtliche Ausgabe, Berlin 1891.

Entwurf eines Gesetzes betr. die Kommanditgesellschaften und Aktiengesellschaften nebst Begründung und Anlage, Berlin 1883.

Feine, Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, in Ehrenbergs Handb. d. ges. Handelsrechts, III, 3. Abt. 1929.

Fischer, Die Aktiengesellschaft, in Ehrenbergs Handb. d. ges. Handelsrechts, V, 1916.

Fränkel, Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, eine volkswirtschaftliche Studie, Tübingen 1915.

v. Gierke, O. Schuld und Haftung im älteren deutschen Recht, Untersuchungen z. dtsch. Staats- und Rechtsgeschichte, H. 100, 1910.

„ Schiffahrtsrecht, Handwörterbuch d. RechtsWiss. V, S. 332.

Goldschmidt, Alte und neue Handelsgesellschaften, Vermischte Schriften, 1901.

Großmann, Doerth, Hans, Reform des Gesetzes, betreffend die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Sonderabdruck aus dem Gutachtenband des 5. Deutschen Juristentages in der Tschechoslowakei, Eger 1931.

„ Sinnlos gewordenes liberales Wirtschaftsrecht. . . Hanseatische Rechts- und Gerichtszeitschrift, 1934, Heft 1; (Januar 1934), 17. Jahrg. Abt. A Sp. 19 ff.

Hachenburg, Düringer-H. Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Bd. II, 2; 3. Aufl. 1932 (Flechtheim). Bd. III, 3. Aufl. 1933 (Einleitung: Die Aktiengesellschaft im Leben der Wirtschaft, Hachenburg).

Hachenburg-Staub, Kommentar zum Gesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, 5. Auflage, 1926/27.

Haußmann, Vom Aktienwesen und Aktienrecht, 1928.

Juristische Wochenschrift.

Klausing, Einleitung zum Reichsgesetz betr. die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, 2. Aufl. Berlin 1934; Reform des Aktienrechts, Berlin 1933.

Koch, Gesellschaftsformen des englischen Rechts, Gruchots Beitr. Bd. 68, S. 619 ff.

Kuntze, Prinzip und System der Handelsgesellschaften, Goldschmidts Zeitschr. f. d. ges. Hand.R. VI, S. 178 ff.

Laband, Beiträge zur Dogmatik der Handelsgesellschaften, Goldschmidts Zeitschrift f. d. ges. Hand.R. XXX, S. 469 ff.

Lehmann, Recht der Aktiengesellschaft, Bd. I, 1898.

Molitor, Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Handw. d. Staatswissenschaften IV.

Müller-Erzbach, Umgestaltung der Aktiengesellschaft zur Kerngesellschaft verantwortungsvoller Großaktionäre, 1919.

„ Handelsrecht, 3. Aufl. 1928.

Netter, Zur aktienrechtlichen Theorie des Unternehmens an sich, Festschrift für Pinner, 1932 S. 505 ff.

Nothnagel, Beschränkte Haftung, eine handelsrechtliche Studie, Wien 1900.

Passow, Die wirtschaftliche Bedeutung und Organisation der Aktiengesellschaften, 1907.

Pisko, Die beschränkte Haftung des Einzelkaufmanns, eine legislatorische Studie, Zeitschr. f. d. Privat. u. Oeff. Recht, Bd. 37, S. 699 ff., 1910.

Protokolle zu dem Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs, Amtliche Ausgabe.

Reichsgericht, Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Renaud, Das Recht der Kommanditgesellschaft, 1881.

Roesler, Vermögen der Handelsgesellschaften im römischen Recht, Goldschm. Zeitschr. f. d. ges. Hand.R. IV, S. 252 ff.

Schreiber, Schuld und Haftung, 1914; Haftung, im Handwörterbuch d. Rechtswiss. Bd. III, Berlin 1928.

„ Die Kommanditgesellschaft auf Aktien, München 1925.

Schwalb, Die Haftung des Kommanditisten nach dem ADHGB., Goldschm. Zeitschr. f. d. ges. Hand.R. 34, S. 338 ff.

v. Schwerin, Schuld und Haftung im geltenden Recht, Berlin 1911.

Silberschmidt, Die Commenda, 1884.

„ Beteiligung und Teilhaberschaft, 1915.

„ Die Haftung des am Unternehmen mitarbeitenden Kommanditisten vom Standpunkt der Interessenwägung aus, Leipziger Zeitschrift, 1932, Sp. 1329 ff.

Staub-Pinner, Kommentar zum Handelsgesetzbuch; 2. Bd. 14. Aufl. 1933.

Steinitzer, Oekonomische Theorie der Aktiengesellschaft, Leipzig 1908.

Wieland, Handelsrecht. Bd. I, 1921; Bd. II, 1931; im Syst. Handbuch d. Dtsch. Rechtsw. III Abt. 1. Teil. Bd. I u. II.

„ Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Zeitschrift für schweiz. Recht, Bd. 36, S. 205 ff.

# I. Bedeutung und Arten der Haftung im Allgemeinen.

Haften bedeutet dem Wortsinne nach das Einstehenmüssen für eine geschuldete Leistung [1]). Unser bürgerliches Recht benutzt zwar das Wort haften auch, wenn es eine Schuld bezeichnen will, z. B. § 767 I I BGB. Es nennt also auch die Schuld Haftung. Für die Lehre von der Haftung im Gegensatz zur Schuld ist es daher wichtig, sich klar zu werden, in welchen Fällen von reiner Haftung gesprochen wird [2]). Dazu muß man sich an den Sinn der Fälle halten. Eine eigene Terminologie ist in unsern Gesetzen für die Haftung nicht zu finden. Das kommt daher, daß Schuld und Haftung in der Wissenschaft und Praxis erst in neuerer Zeit getrennt wurden. Eine eigene Ausdrucksweise war zur Zeit der Schaffung des BGB. und HGB. noch nicht vorhanden. Viele Unklarheiten über Wesen und Bedeutung der Haftung erklären sich schon aus dieser mangelnden Bestimmtheit im Ausdruck. Es ist daher notwendig, in einer Einleitung zunächst einmal festzustellen, welche Fälle von Haftung auftreten und welche Formen sie annehmen können, ehe auf einen besonderen Fall näher eingegangen werden kann.

Die Hauptkategorien von Haftung, denen wir begegnen, sind die Haftung mit dem Vermögen als Ganzem und die Haftung mit einzelnen Vermögensgegenständen [3]). Letztere bezeichnet man als Sachhaftung. Die Sachhaftung erfaßt den einzelnen Gegenstand bei seinem jeweiligen Besitzer und gibt dem Gläubiger damit ein absolutes Recht auf ein bestimmtes Gut. In Höhe des Wertes dieses Gutes ist er gesichert, d. h. er hat die Gewißheit, wenigstens diesen Betrag zu erhalten. Diese Art der Haftung, die im Wirtschaftsleben als „Realkredit" bezeichnet wird, soll hier nicht behandelt werden. Das Augenmerk soll vielmehr auf die oben zuerst genannte Art der Haftung, die mit dem Vermögen, gerichtet werden, auf den sogenannten „Personalkredit".

Die Vermögenshaftung tritt uns in zwei wirtschaftlich bedeutsamen Gestaltungen entgegen. Sie ist entweder beschränkt oder unbeschränkt. Als unbeschränkte Haftung bedeutet sie das Einstehenmüssen des Schuldners in seinem ganzen Vermögen, wenn er seinen Schuldverpflichtungen nicht nachkommt. Bei der beschränkten Haftung erstreckt

---

[1]) v. Schwerin S. 8 f. u. 23 f.; v. Amira I, S. 40 f.

[2]) Schreiber S. 10 ff. u. 184.

[3]) Schreiber S. 179; v. Gierke S. 11 unterscheidet drei Kategorien: Personen-, Vermögens- und Sachhaftung.

sich das Recht des Gläubigers, wie der Name sagt, nicht auf das ganze Vermögen des Schuldners, sondern beschränkt sich auf einen Teil. Diese Beschränkung der Haftung auf einen Teil des Vermögens ist schon deshalb interessant, weil sie verhältnismäßig selten eintritt. Außerdem bietet sie aber einen unleugbaren Vorteil für den Schuldner, und erscheint für diesen wünschenswert. Es ist daher nicht verwunderlich, daß man sie in weiterem Maße einzuführen wünscht. Es lohnt sich zu untersuchen, wann die beschränkte Haftung bisher benutzt worden ist und wie sich Gesetz und Wirtschaft zu ihr gestellt haben. Diese Arbeit soll einen Beitrag zur gesetzespolitischen Betrachtung der beschränkten Haftung liefern.

## 1. Die unbeschränkte Haftung.

Den natürlichen Ausgangspunkt für eine Betrachtung der beschränkten Haftung bietet die unbeschränkte Haftung. Leider gibt es über ihre rechtliche und wirtschaftliche Wirkung meines Wissens keine Literatur. Das erklärt sich daraus, daß sie früher als notwendiger Bestandteil der Schuld keine besondere Beachtung erfuhr; besonders aber auch daher, weil sie heute als Regelfall keine Beachtung zu verdienen scheint. Sie wird im bürgerlichen Gesetzbuch nicht einmal erwähnt; ein Satz wie etwa: der Schuldner haftet für seine Verbindlichkeiten grundsätzlich mit seinem ganzen Vermögen, ist nirgends zu finden [1]). Nur in Einzelfällen wird auf die unbeschränkte Haftung von Schuldnern besonders hingewiesen, nämlich dann, wenn Zweifel entstehen könnten, z. B. § 54 BGB. [2]), oder wenn die unbeschränkte Haftung einiger Schuldner der beschränkten anderer gegenübergestellt wird, z. B. § 161 HGB. Sonst interessiert sich das Gesetz für die unbeschränkte Haftung nicht.

Umsomehr ist die wirtschaftliche Bedeutung der unbeschränkten Haftung bekannt. Sie ist die Grundlage der Sicherung für die Gläubiger; sie stellt ihnen das ganze Vermögen des Schuldners zur Verfügung. Alle Gegenstände, die der Schuldner im Laufe seines Lebens erwirbt, haften für seine Verbindlichkeiten, ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt, in dem die Verbindlichkeit im Einzelnen entstand. Die unbeschränkte Haftung hemmt den Schuldner aber nicht in seiner Dispositionsbefugnis, — wie die Sachhaftung —. Er kann durch Veräußerung einzelner Vermögensstücke den Wert der Haftung jeden Augenblick verändern und verringern [3]). Er wird aber dadurch von der un-

---

[1]) vgl. Code civil Art. 2092; § 242 BGB. regelt den Inhalt der Schuldverhältnisse.

[2]) Protokolle II, 140, S. 454.

[3]) es sei denn, daß die Tatbestände des Anfechtungsgesetzes vorliegen. Vgl. Schwerin, S. 23; Schreiber S. 193.

beschränkten Haftung selbst nicht frei. Denn alles, was er wieder neu erwirbt, haftet auch wieder. Das Charakteristische der unbeschränkten Haftung ist eben, daß sie nicht an einzelnen Vermögenswerten hängt sondern an der Person des Schuldners. Die ungeheure Sicherung, die der Gläubiger durch sie erlangt, ist nur erklärlich, wenn man die psychologische Einstellung des einzelnen Rechtssubjekts, der Person des Schuldners, zu seinem Vermögen betrachtet. Um sich selbst vor Armut und Unbequemlichkeit zu bewahren, wird er nach Gewinn streben und sein Vermögen so groß wie möglich zu machen suchen. Was er aber so aus natürlichem Egoismus ansammelt, sammelt er nicht nur für sich, er sammelt es gleichzeitig für die Sicherung seiner Gläubiger. Die unbeschränkte Haftung nutzt also das Gewinnstreben des Schuldners als sicherste Quelle einer Vermögensanhäufung zur Befriedigung des Gläubigers aus. Bei ihr ist eigenes und fremdes Interesse somit in vollkommener Weise verbunden. Bei der unbeschränkten Haftung ist nicht der der schlechteste Schuldner, der nichts hat, sondern der, der sich nicht die Mühe gibt oder das Bedürfnis hat etwas zu erwerben. Sollte einmal allgemein der Wunsch nach Ansammlung materieller Güter aufhören, so würde die unbeschränkte Haftung ihre Hauptwirkung verlieren; das zeigt deutlich, daß ihre Bedeutung hauptsächlich in der Person des Schuldners, nicht in seinen Gütern liegt. Es ist daher fast richtiger, von Personalhaftung, als von Vermögenshaftung zu sprechen.

Heute ist die unbeschränkte Vermögenshaftung der Regelfall; es ist uns zur Selbstverständlichkeit geworden, daß jede rechtliche Beziehung, die wir mit andern Rechtssubjekten anknüpfen, durch die unbeschränkte Haftung gesichert wird. Die unbeschränkte Haftung verknüpft die Rechtsgeschäfte mit der Wirklichkeit, sie weist unmerklich und im Einzelnen kaum bewußt stets auf die Möglichkeit hin, daß es zu einer unerbittlichen Verantwortlichkeit für jede Rechtshandlung kommen kann.

Warum hat man nun diese Art der Haftung in unser Rechts- und Wirtschaftssystem aufgenommen?

Unsere heutige Wirtschaftsverfassung hat, — abgesehen von dem Bereich der staatlichen Gemeinwirtschaft —, es nicht für nötig befunden, dem Einzelnen Richtlinien für sein wirtschaftliches Tun und Treiben zu geben[1]). Sie läßt dem Einzelnen volle Freiheit, seine Beziehungen zu andern Rechtssubjekten nach Belieben zu gestalten. Weder Zahl noch Art der Rechtsgeschäfte, die der Einzelne abschließen kann, sind ihm vorgeschrieben. Seine Wirtschaftsfreiheit ist grundsätzlich ohne Schranken. Diese Freiheit würde aber zum Abschlusse einer unver-

[1]) ob eine andere, planmäßig vorschreibende Wirtschaftsverfassung überhaupt möglich ist, soll damit nicht entschieden werden; theoretisch ist sie denkbar.

nünftigen und ungeregelten Zahl von Rechtsgeschäften führen, wenn der einzelne nicht gezwungen wäre, sich bei dem Abschluß seiner Geschäfte nach bestimmten Tatsachen zu richten. Wenn nicht irgendwie eine Gewähr dafür geschaffen würde, daß nur die Anzahl von Geschäften abgeschlossen werden, die vernünftig, d. h. wirtschaftlich erfüllbar sind, würde der Wert des wirtschaftlichen Versprechens, des Rechtsgeschäfts, sinken. Es würde zu einer Inflation von Rechtsgeschäften ohne wirtschaftlichen Wert kommen. Um diese Entartung der Wirtschaftsfreiheit zu vermeiden, hat man die unbeschränkte Haftung des Einzelnen für seine Handlungen als Folge des Abschlusses eines Rechtsgeschäftes festgesetzt. Durch diese Haftung wird die unbeschränkte Dispositionsbefugnis des Einzelnen über sein Vermögen in sinnvolle, vernünftige Bahnen gelenkt. Sie bewirkt nämlich, daß der Vermögensinhaber, aus eigenem Interesse an dem Bestand und der Erhaltung seines Vermögens, nach Zahl und Art nur solche und soviel Geschäfte schließt, wie seine Mittel es ihm erlauben. Die unbeschränkte Haftung ist also ein notwendiges Korrelat der unbeschränkten Wirtschaftsfreiheit des einzelnen. Eins ohne das andere ist nicht denkbar und nicht durchführbar, ganz abgesehen davon, daß es auch unserm ethischen Empfinden entspricht, wenn Rechte und Pflichten in einem proportionalen Zusammenhang stehen.

Es erscheint als ausgeschlossen, ein Rechts- und Wirtschaftssystem durchzuführen, in dem dieser grundsätzliche Zusammenhang zwischen Herrschaft und Dispositionsbefugnis über das Privatvermögen und Haftung mit diesem Vermögen nicht besteht. Sowohl „unbeschränkte Haftung ohne unbeschränkte Dispositionsbefugnis" wie „unbeschränkte Dispositionsbefugnis ohne unbeschränkte Haftung" sind wirtschaftlich unsinnig und ungerecht. Es ist mir auch kein Fall in der Geschichte bekannt, wo man eine von diesen Möglichkeiten zur Grundlage für ein Rechtssystem verwandt hätte.

Es ist darum grundsätzlich daran festzuhalten, daß die unbeschränkte Haftung mit dem ganzen Vermögen ihre Erklärung und Rechtfertigung in der unbeschränkten Dispositionsbefugnis über das Vermögen findet.

### 2. Die beschränkte Haftung.

Diese Betrachtung der legislatorischen Gründe der unbeschränkten Haftung war notwendig, um eine feste Grundlage für die Betrachtung der beschränkten Haftung zu beschaffen. Auch die beschränkte Haftung ist uns nicht aus allgemeinen Rechtssätzen bekannt, sondern nur aus einzelnen im Gesetz erwähnten Fällen. Diese stellen sich auf den

ersten Blick als eine Menge verschiedenartigster rechtlicher Situationen dar. Eine Möglichkeit, sie zu ordnen, ergibt sich einmal durch Zusammenstellung der einzelnen praktischen Fälle und deren Vergleich. Eine andere Möglichkeit bietet die logische Anknüpfung an die Betrachtung der unbeschränkten Haftung. Dieser letztere Weg ist vorzuziehen. Da die Fälle beschränkter Haftung ohne ein einheitliches leitendes Prinzip geschaffen wurden, kann man schlecht in ihnen ein solches entdecken wollen. Das Gesetz gibt ja nie den Grund für eine Regelung an, es regelt nur die bereits vorhandenen rechtlichen und wirtschaftlichen Bedürfnisse. Daher ist es auch richtiger, bei der Betrachtung der beschränkten Haftung zunächst festzustellen, wann ein Bedürfnis nach Beschränkung der Haftung vorhanden ist oder sein kann. Erst dann kann man die gesetzlichen Fälle darauf prüfen, ob dieses Bedürfnis in ihnen einen angemessenen Ausdruck gefunden hat und sich dadurch praktisch bestätigt.

Bei einer Anknüpfung an die oben gegebene Begründung der unbeschränkten Haftung ergibt sich, daß die Beschränkung der Haftung, die eine Verminderung der Pflichten des Schuldners bedeutet, ihren logischen Grund in einer Verminderung seiner Rechte haben muß. Da das Recht, das der unbeschränkten Haftung entspricht, die unbeschränkte Wirtschaftsfreiheit ist, muß die beschränkte Haftung durch eine irgendwie geartete Beeinträchtigung dieser Macht entstehen. Denn wer nicht mehr mit ganzem Einsatz seiner Kräfte für sich selbst sorgen darf oder kann, verdient eine Erleichterung. Umgekehrt ist es auch wieder, — wenn nicht besondere Umstände vorliegen — [1]), nur dann gerechtfertigt, dem Schuldner eine Sicherung vor dem unbeschränkten Zugriff des Gläubigers zu geben, wenn er nicht durch unumschränkte Machtvollkommenheit für sich selbst sorgen kann. Sonst würde der Schuldner zugunsten des Gläubigers bevorzugt. Auf der gerechten Behandlung beider beruht aber das Ergebnis der Wirtschaft. Es gilt also logischerweise für die beschränkte Haftung, — entsprechend wie für die unbeschränkte — daß Haftung und Verwaltungsbefugnis in gerechten Einklang gebracht werden müssen.

---

[1]) besondere Gründe ergeben sich hauptsächlich aus Anlaß des staatlichen Gesamtwohls, das zeitweise oder dauernd eine Bevorzugung einzelner oder ganzer Gruppen selbst auf Kosten der gerechten Behandlung aller notwendig macht; auf solchen Gedanken beruht z. B. die Regelung des Erbhofgesetzes, die den Gläubigern den Erbhof als Haftungsobjekt entzieht. Allerdings muß auch hier wieder der Bauer diese Erleichterung damit bezahlen, daß er in seiner Wirtschaftsfreiheit durch Eignungsvorschriften und Aufsicht eingeengt wird, damit er nicht — nunmehr seiner vollen Verantwortung enthoben — ein bequemes Leben auf Kosten der Gläubiger führen kann.

Prüfen wir nun einmal die Literatur über beschränkte Haftung auf die Gründe, die in ihr für die Beschränkung der Haftung angegeben sind, so finden wir das oben auf logischem Wege gewonnene Ergebnis bestätigt. Ehrenberg [1]), dessen Buch noch heute grundlegend ist, behauptet zwar, keinen einheitlichen Grund für eine Beschränkung der Haftung finden zu können. Gleichzeitig zählt er aber die nach seiner Meinung wichtigsten Fälle auf. Er hält eine Beschränkung für gerechtfertigt, wenn bestimmte Tatsachen „außerhalb des Bereichs der Willenssphäre des Schuldners“ liegen, wenn er die „Tragweite gewisser Dinge nicht zu übersehen“ vermag und wenn, — besonders im Handelsrecht—, eine weitgehende Zentralisierung oder Dezentralisierung von großen Vermögen stattgefunden hat. Die beiden zuletzt genannten Gründe zeigen schon, daß Ehrenberg hier nicht die letzte Ursache der Beschränkung erfaßt hat, denn sie widersprechen sich in sich. Er macht den Fehler, daß er die Beschränkung der Haftung aus gewissen tatsächlichen Situationen begründet und nicht aus der Wirkung, die diese auf den Schuldner haben. Diese Wirkung ist aber für jede Vermögenshaftung entscheidend. Sie macht auch die von Ehrenberg gewählten Beispiele erklärlich. Sie bedingen nämlich alle, daß der Schuldner irgendwie in seiner Bewegungsfreiheit gehindert wird; er verliert sowohl durch die Größe des Vermögens als auch durch andere rechtliche und natürliche Hindernisse die unbegrenzte Fähigkeit, alles seinem Willen entsprechend zu gestalten. Ebenso ergeht es der Begründung, die Adam Smith [2]) gibt, die beschränkte Haftung sei ein Korrelat zur Entfernung; auch hier wird nur eine Situation bezeichnet, die aller Wahrscheinlichkeit nach eine räumlich bedingte Machtlosigkeit des Schuldners zur Folge hat, nicht aber die allein wesentliche Einwirkung auf die wirtschaftliche Bewegungsfreiheit des Schuldners. Grund für die beschränkte Haftung ist aber nur die Einflußlosigkeit selber, in welcher Form sie auch immer auftreten mag [3]).

Leider fehlt eine eingehendere Literatur über beschränkte Haftung im Allgemeinen. Meist wird nur der Einzelfall aus für ihn wichtigen praktischen Gründen erklärt. Dabei finden die Fälle aus dem bürgerlichen Gesetzbuch sehr wenig Beachtung, weil sie ihrer Art nach keine Aufmerksamkeit zu erregen imstande sind. Entweder kommen sie für das tägliche wirtschaftliche Leben des Einzelnen nur selten in Betracht, — es sei hier auf die Möglichkeit des Erben oder des Uebernehmers eines ganzen Vermögens, seine Haftung zu beschränken, hingewiesen —, oder wegen ihrer privaten Natur, — so z. B. die beschränkte Haftung

1) S. 19 ff.

2) Wealth of Nations V, chap. 1.

3) vgl. die Zusammenstellung der Gründe bei Nothnagel S. 145.

der Ehefrau in den Fällen der §§ 1412—1414 und 1460—1462 —[1]), bilden sie kein wirtschaftlich bedeutsames Ereignis. Die Diskussion über beschränkte Haftung gewinnt daher erst an Leben auf dem Gebiete des Handelsrechts. Hier, wo sich große Vermögen in ständiger Bewegung befinden, müssen Fälle beschränkter Haftung von besonderer Bedeutung werden. Literatur über beschränkte Haftung ist daher hauptsächlich im Anschluß an Fälle aus dem Handelsrecht, besonders aus dem Handelsgesellschaftsrecht, zu finden. Die Beschränkung der Haftung bedeutet im Handelsrecht eine täglich fühlbare Erleichterung für den Schuldner, für den Gläubiger ein Abgehen von seiner besten Sicherheit. Das Gleichgewicht zwischen Privatinitiative und Haftung wird zu einer brennenden Frage, von deren Lösung im Sinne einer gerechten Verteilung des Risikos zwischen Schuldner und Gläubiger das Wohl der Wirtschaft des Einzelnen und der Gesamtheit abhängt. Eine Betrachtung der beschränkten Haftung kann sich demnach praktisch auf die wichtigsten Fälle des Handelsrechts beschränken. Aber nur, wenn man dabei im Auge behält, daß es sich im Grunde nicht um ein Sonderproblem des Handelsrechts, sondern um eine Frage handelt, die im ganzen bürgerlichen Recht Bedeutung haben kann. Nur so kann eine allgemeingültige Lösung der Frage, wann beschränkte Haftung berechtigt ist, gefunden werden. Gerade der im Handelsrecht aufgetauchte Gedanke, der beschränkten Haftung ein weiteres Anwendungsfeld als bisher zu eröffnen[2]), macht eine Betrachtung notwendig, die die gesamte Rechts- und Wirtschaftsordnung im Auge behält und für künftig auftauchende Fälle dem Gesetzgeber einen leitenden Gedanken gibt.

Im Folgenden sollen nun die Hauptfälle der beschränkten Haftung im Handelsrecht, die Kommanditgesellschaften, Aktiengesellschaft und Gesellschaft mit beschränkter Haftung daraufhin untersucht werden, welche Gründe bei ihnen zur Einführung der beschränkten Haftung geführt haben. Leitender Gesichtspunkt bleibt dabei der oben auf logischem Wege gewonnene Gedanke, daß *die beschränkte Haftung ein Korrelat zu einer irgendwie gearteten Einflußbeschränkung des Schuldners* ist.

### 3. Definition und technische Durchführung der beschränkten Haftung.

Zunächst ist zu diesem Zwecke noch eine Erläuterung mehr technischer Art notwendig. Es muß noch einmal klar abgegrenzt werden, was als beschränkte Haftung zu gelten hat. Auf S. 2 war die beschränkte Haftung kurz dahingehend erläutert worden, sie sei die Haf-

---

[1]) Schreiber S. 224 ff.

[2]) vgl. z. B. Ehrenberg S. 20 Anm. 36; Pisko S. 699 ff.; Klausing S. 15. Liebmann DJZ. 1902; 287; Hachenburg LZ. 1909; 22.

tung des Schuldners mit einem Teil seines Vermögens. Dieses ist auch die beste und allgemeingültigste Definition: Sie beschreibt den Inhalt der Haftung und stellt den Gegensatz zur unbeschränkten Haftung deutlich heraus [1]).

Die beschränkte Haftung tritt uns aber in soviel verschiedenen Gestalten entgegen, daß eine gewisse Einordnung und Unterordnung der Fälle notwendig wird. — Zunächst sind dabei zwei Hauptarten der beschränkten Haftung zu unterscheiden. Dies sind die „persönliche" [2]) und die „unpersönliche" beschränkte Haftung. Man bezeichnet sie besser als direkte und indirekte beschränkte Haftung, um eine Verwechselung mit der unbeschränkten Haftung zu vermeiden, die auch „persönliche" Haftung genannt wird. Die direkte Haftung zeichnet sich dadurch aus, daß der Gläubiger den Schuldner direkt im Prozeß in Anspruch nehmen kann; Beispiele geben der Kommanditist — bis zur Einzahlung seiner Einlage — und der Reeder ab, §§ 171 und 486 HGB. Bei der indirekten Haftung muß der Gläubiger, um zu den ihm haftenden Objekten zu gelangen, einen Umweg machen. Der Schuldner wird vor einem direkten Angriff geschützt. Diese Art finden wir besonders häufig im Handelsgesellschaftsrecht. Hier wird der Gläubiger gezwungen, sich, um Haftobjekte zu erhalten, an die Gesellschaft zu wenden. Juristisch erreicht man diesen Zwang dadurch, daß die schuldrechtliche Verpflichtung zur Hergabe der haftenden Gegenstände nur zwischen der Gesellschaft und dem Mitglied besteht; ein Beispiel bietet die Kommanditgesellschaft des ADHGB., bei der man lange an der Auffassung festhielt, es sei vom Gesetzgeber eine solche indirekte Haftung gemeint [3]). Noch besser erreicht man die Trennung des Mitglieds vom Gläubiger, wenn man eine juristische Person zwischen beide schiebt.

Zwar wird bei der Zwischenschaltung einer juristischen Person von einigen Schriftstellern überhaupt das Vorliegen einer Haftung bestritten [4]). Andere meinen, in diesem Falle würde zwar nicht rechtlich, aber doch tatsächlich gehaftet [5]). Diese Auffassungen zeigen eine Un-

---

[1]) Die Definition, die Ehrenberg am Schlusse seiner Ausführungen gibt, ist aus zwei Gründen unzutreffend: einmal vermischt er in unzulässiger Weise die Begriffe Schuld und Haftung und außerdem unterstellt er unrichtigerweise, daß bei jeder Beschränkung der Haftung ein Sondergut gebildet werden müsse (vgl. darüber S. 35 unten). Ehrenberg S. 468.

[2]) Das Gesetz meint mit persönlicher Haftung meist unbeschränkte Haftung, z. B. § 54 BGB.; korrekter § 1480 BGB., wo es mit persönlicher Haftung, — wie oben —, die direkte Haftung meint.

[3]) vgl. Schwalb Z.f.HR. 34, S. 338 ff., insbes. S. 342, der für eine persönliche direkte Haftung des Kommanditisten eintritt.

[4]) Passow S. 106 und dort genannte; Ehrenberg S. 407.

[5]) Pisko S. 706 Anm. 23; Ehrenberg, Festausgabe S. 40; Wieland § 35 zu Anm. 18; was Haftung ist, wird nirgends dabei erörtert.

kenntnis dessen, was Haftung ist, oder sie tragen einen lebensfremden Zwiespalt zwischen Recht und Wirtschaft. Haftung ist ein rechtlicher **Zustand**, der sich darin äußert, daß der Schuldner gewisse Dinge zur Verfügung stellen muß. Nicht notwendig ist, daß der Schuldner mit dem, dem er haftet, in einem direkten Schuld**verhältnis** steht. So liegt der Fall bei einer zwischen Gläubiger und Schuldner [1]) stehenden juristischen Person. Ein Schuldverhältnis, das den Schuldner verpflichtet, seine Einlage zu leisten, besteht nur zwischen ihm und der Gesellschaft. Dem Gläubiger gegenüber besteht nur eine Haftung; aber diese besteht tatsächlich und ist von dem Schicksal und Vorhandensein des internen Schuldverhältnisses ganz unabhängig. Eine interne vertragliche Entlastung durch Auflösung des Schuldverhältnisses befreit den Schuldner zwar von der Schuld, aber nicht von der Haftung. — Anders bei der stillen Gesellschaft, bei der nur eine Schuld, aber keine Haftung nach außen besteht. — Die beschränkte Haftung äußert sich, auch wenn sie indirekt ist, darin, daß der Schuldner etwas von seinem Vermögen preisgeben muß; es liegt also ein Einstehenmüssen = Haftung vor; nur äußert sich die Haftung nicht in der Weise, daß der Schuldner selbst etwas hingibt, sondern darin, daß er „als Mitglied bei der Auseinandersetzung über das Vermögen der Vereinigung hinter die Gläubiger zurücktreten muß" [2]). Er opfert also auch hier einen Vermögensbestandteil, nämlich seine Einlage.

Es entspricht deshalb nicht den rechtlichen und wirtschaftlichen Wesen der Haftung, wenn man Beitragspflicht, soweit sie dem Gläubiger gegenüber nicht veränderlich ist, und Haftung begrifflich trennt [3]). Beides ist Haftung, und sie unterscheiden sich nur durch die direkte oder indirekte Ausgestaltung des Zugriffsrechts der Gläubiger [4]).

Die indirekte Haftung empfiehlt sich aus praktischen Gründen besonders im Gesellschaftsrecht. Sie ermöglicht es, daß die Prozesse dort

---

[1]) die beiden Begriffe, die eigentlich nur für die beiden Seiten des Schuldverhältnisses passen, sind auf das Haftungsverhältnis entsprechend anzuwenden.

[2]) Fischer § 1 V S. 10; er bietet damit die einzige brauchbare Erklärung für die indirekte beschränkte Haftung.

[3]) so z. B. Wieland § 39 I.

[4]) Auch bei der unbeschränkten Haftung muß man diese Scheidung in direkte und indirekte Haftung vornehmen. Nur sind hier die Fälle indirekter Haftung seltener, da es für den Schuldner, wenn er doch für alles haftet gleichgültig ist, wie er in Anspruch genommen wird. Ein Beispiel dafür, daß aber auch hier eine nur indirekte Inanspruchnahme wünschenswert sein kann, finden wir bei der heutigen Genossenschaft, bei der man die unbeschränkte Haftung aus der direkten in eine indirekte verwandelt hat. (vgl. §§ 120 und 131 in Verbindung mit § 2 Ziff. 3 des Genossenschafts-Gesetzes alter Fassung mit §§ 120 und 131 a d. Gen.G. n. F. (G. v. 20. Dez. 1933).
Ein anderer Fall indirekter unbeschränkter Haftung findet sich bei der

geführt werden, wo auch die dafür nötigen Unterlagen vorhanden sind. Wird ein Kommanditist in Anspruch genommen, so ist er doch erst genötigt die Gesellschaft um Auskunft anzugehen, da er im Zweifel nicht im Geschäfte tätig ist und Bescheid weiß. Solche Umständlichkeit und Gefahr für den direkt haftenden Gesellschafter wird vermieden, wenn die Prozesse stets gegen die Gesellschaft gerichtet werden müssen und nur diese zur Beschaffung der haftenden Objekte berechtigt und verpflichtet ist. In diesen praktischen Bedürfnissen findet die verbreitete Anwendung der indirekten Haftung ihre Erklärung.

Außer der Einteilung in indirekte und direkte Haftung kann man noch eine Unterteilung nach der Art der Aufbringung der haftenden Vermögensteile vornehmen. Die beschränkte Haftung hat nämlich gegenüber der unbeschränkten den Nachteil, daß sich die haftenden Objekte nicht automatisch durch das jeweilig vorhandene Vermögen bestimmen. Es fehlt eine äußere naturgegebene Geschlossenheit der haftenden Masse. Der den Gläubigern haftende Teil des Vermögens muß erst irgendwie bestimmt oder bestimmbar gemacht werden. Die Bestimmung erfolgt hauptsächlich auf zweierlei Art: entweder an Hand eines gewissen G e g e n s t a n d e s (juristisch: Sache), der an sich oder seinem Werte nach (Verkaufswert oder Normalwert) der Berechnung zugrundegelegt wird [1]); oder der haftende Teil des Vermögens wird in einer G e l d s u m m e (juristisch: Forderung) ausgedrückt [2]). Man kann diese Arten der beschränkten Haftung „gegenständlich“ und „rechnerisch“ beschränkte Haftung nennen [3]). Die gegenständlich beschränkte Haftung hat stets einen Anhalt an der konkreten vorhandenen Sache. Bei der rechnerisch beschränkten Haftung entstehen dagegen Schwierigkeiten bei der Sicherstellung der Geldsumme. Diese kann durch Geld oder Sachwerte aufgebracht werden. Während die Aufbringung in Geld verhältnismäßig wenig Umstände macht, erfordert die Aufbringung durch Sachwerte wieder eine erhöhte Aufmerksamkeit; die Bewertung der Sachwerte kann nämlich Anlaß zu weitgehenden Meinungsverschiedenheiten geben. Man stellt daher die richtige Aufbringung erneut durch

---

Gewerkschaft; die unbeschränkte Haftung tritt hier als Nachschußpflicht auf, d. h. verlangt den Einsatz des ganzen Vermögens erst beim Eintritt gewisser Verluste, dann aber zwingend. Eine Modifikation der unbeschränkten Haftung ergibt aber die bei der Gewerkschaft vorgesehene Möglichkeit des Abandons. Dadurch nähert sich die Haftung mehr der Gestalt einer Alternativbefugnis zur Erfüllung einer Schuld .

[1]) vgl. Gierke Hdw.d.RW. V S. 322 f. gegebene Darstellung der Haftung des Reders mit seinem Schiff in den verschiedenen Ländern.

[2]) so bei der Kommanditgesellschaft und Aktiengesellschaft; beim Vorbehaltsgut der Frau finden sich gegenständlich und rechnerisch bestimmte Haftungsobjekte (§§ 1366 und 1368 BGB.).

[3]) Schreiber Hdw.d.RW. III, Art. „Haftung“.

strafrechtliche oder zivilrechtliche (Solidar- oder Einzel-) Haftungen sicher; diese Haftungen sind entweder unbeschränkt oder wieder auf eine bestimmte Summe beschränkt (Garantiehaft), deren Aufbringung dann nochmals irgendwie gesichert werden muß. So schließt sich also an die einmalige Statuierung einer beschränkten Haftung, besonders wenn sie nicht einen konkreten Anhalt an einem bestimmten Gegenstand hat, ein ganzes Netz von Vorschriften und subsidiären Haftungen an. Das ist ein unleugbarer Nachteil der beschränkten Haftung, der nur aus guten Gründen in Kauf genommen werden sollte, da er geeignet ist, die wirtschaftlichen Beziehungen unübersichtlich zu machen. Immerhin handelt es sich aber hier nur um technische und daher zweitrangige Fragen. Die Frage nach der Berechtigung der beschränkten Haftung überhaupt ist auf anderem Gebiet zu entscheiden.

## II. Handelsgesellschaftsrecht und Haftung im Allgemeinen.

Man hat der Haftung überhaupt und der beschränkten Haftung im Besonderen einen großen Anteil an der Bildung des Handelsgesellschaftsrechts zugeschoben. Die weitgehendste Auffassung in dieser Hinsicht hat Laband vertreten [1]) Er behauptet, es handle sich bei den Gesellschaften in Wirklichkeit garnicht um Gesellschaftsarten, sondern um Haftungsarten. Zur Berichtigung der Stellung, die die beschränkte Haftung im Handelsgesellschaftsrecht in Wahrheit einnimmt, muß auf diese Meinung näher eingegangen werden. Laband geht zur Begründung seiner Ansicht von der Beobachtung aus, daß die einzig zwingenden Vorschriften bei den Gesellschaften, die über die Haftung seien [2]). Das innergesellschaftliche Verhältnis dagegen sei nur durch dispositive Vorschriften geregelt und daher für die Typenbildung nicht wesentlich. Diese letzte Ansicht beruht auf einer Verkennung der Begriffe wesentlich und dispositiv [3]). Der ganze besondere Teil der Schuldverhältnisse mit seiner ausgesprochenen Typenbildung wird durch dispositive Vorschriften geregelt; darunter auch ein Gesellschaftsverhältnis, die bürgerliche Gesellschaft, ebenso wird das Handelsgesellschaftsrecht vielfach durch dispositive Regelungen gekennzeichnet, die trotzdem für die einzelnen Typen wesentlich sind. Dispositiv und wesentlich haben also nichts miteinander zu tun. Dagegen ist die Beobachtung Labands, daß die Haftungsverhältnisse stets zwingend geregelt sind, richtig. Nur darf man dies nicht als ein besonderes Merkmal des

---

[1]) Z.f.ges.HR. 30, 469 ff., insbes. S. 508.

[2]) das ist insofern nicht ganz richtig, als beim Aktienverein auch die Bestellung von Organen zwingend ist, vgl. unten S. 18 ff.

[3]) Wieland § 40,1.

Gesellschaftsrechts auffassen. Die Haftung ist bei jedem Rechtssubjekt zwingend geregelt und der einseitigen Einwirkung des Schuldners entzogen. Und zwar deshalb, weil sie als Bestandteil der allgemeinen Wirtschaftsordnung nicht nur sein, sondern auch das Interesse des Gläubigers im Auge hat. Man kann daher aus der zwingenden Regelung der Haftung im Handelsgesellschaftsrecht nichts Besonderes herleiten. Die Stellung der Haftung bei den HGB.-Gesellschaften ist vielmehr die gleiche wie im gesamten übrigen Recht. Sie richtet sich grundsätzlich nach dem rechtlichen und wirtschaftlichen Einfluß des Haftenden. Dieser ist allerdings bei den verschiedenen Gesellschaftstypen verschieden. Insofern hat also die Haftung auch etwas mit dem Gesellschaftstypus zu tun, die beschränkte Haftung also auch einen Zusammenhang mit dem Gesellschaftsrecht. Aber, wie schon oben betont, nur wegen der in dem Gesellschaftsverhältnis geregelten Machtverhältnissen. Deshalb kann man beschränkte Haftung nicht mit bestimmten Gesellschaftstypen an sich verbinden [1]), sondern muß stets die dahinterstehenden Verhältnisse prüfen.

Im einzelnen ergeben sich im heutigen Handelsrecht folgende Beispiele.

## III. Die einzelnen Handelsgesellschaften.

### A. Kommanditgesellschaft (einfache).

Das Handelsgesetzbuch regelt im Anschluß an die offene Handelsgesellschaft die Kommanditgesellschaft. Während bei der OHG. bei keinem der Gesellschafter die Haftung gegenüber den Gesellschaftsgläubigern beschränkt ist, weist die KG. neben unbeschränkt haftenden Mitgliedern auch beschränkt haftende auf. Die beschränkt Haftenden (Kommanditisten) haften persönlich (direkt) mit dem Betrag einer bestimmten Vermögenseinlage, deren Höhe ins Handelsregister eingetragen wird.

Die Frage, die zu beantworten ist, lautet: warum haften die Kommanditisten beschränkt?

Eine unrichtige Begründung bietet die Annahme, die Beschränkung beruhe auf der Tatsache, daß sie öffentlich kundgemacht wird [2]). Zwar ist es richtig, daß bei vielen Fällen beschränkter Haftung eine öffentliche Kundmachung erfolgt; so besonders im Handelsrecht und im ehelichen Güterrecht durch Eintragung in Register [3]). Eine Ankündigung

[1]) z. B. mit jur. Personen vgl. Wieland § 35, Anm. 30.

[2]) so Flechtheim bei Dür.-Hachenburg § 164, Anm. 6.

[3]) eine verkehrstechnisch nicht gerechtfertigte Ausnahme von der Bekanntmachung beschränkt. Haftung besteht beim gesetzlichen Güterstand, da nicht äußerlich erkennbar ist, ob eine Frau Ehefrau ist.

erfolgt dagegen nicht z. B. beim Reeder, § 486 HGB. Daraus läßt sich erkennen, daß die öffentliche Erklärung aus ganz anderen Motiven erfolgt als um die beschränkte Haftung an sich zu rechtfertigen. Sie will nur feststellen, wer von einer gesetzlich vorgesehenen Möglichkeit, die Haftung zu beschränken, Gebrauch gemacht hat. Wo nämlich wie in § 486 HGB. jeder, der diesen Erwerbszweig benutzt, in den Genuß der beschränkten Haftung kommt, erfolgt die Erklärung durch das Gesetz von vornherein selbst. Die Beschränkung der Haftung kann also nicht auf den öffentlich kundgegebenen Willen des Schuldners zurückgeführt werden. Die öffentliche Ankündigung ist nur eine technische Vorschrift zur Durchführung der beschränkten Haftung, keine innere Begründung.

Für die Begründung ist vielmehr auf die geschichtliche Entwicklung der Kommanditgesellschaft zurückzugehen, auf die wirtschaftsgeschichtlichen Notwendigkeiten, denen sie ihre Entstehung verdankt. Die KG. hat eine lange Geschichte hinter sich [1]). Ihre Einrichtung beruht letzten Endes auf dem Bedürfnis des Einzelkaufmanns oder der offenen Handelsgesellschaft, sich festen, gesicherten Kredit zu verschaffen. Der ursprünglichste Weg dazu ist die Aufnahme eines Darlehns; Darlehen sind aber meist nur gegen feste Zinsen zu erhalten, die das Geschäft des Kreditnehmers mit fixen Kosten belasten, welche sich nicht dem jeweiligen guten oder schlechten Geschäftsgange anpassen; auch besteht die Gefahr, daß das Darlehen in einem ungelegenen Moment gekündigt wird. Es ist darum von Vorteil, wenn der Geldgeber fester an das Geschäft gebunden wird. Er nimmt dann an dem jeweiligen Gewinn und Verlust Teil; seine Kündigung wird erschwert. — Für diese wirtschaftliche Lage hat die Gesetzgebung zwei Gesellschaftsformen gefunden: die stille Gesellschaft und die Kommanditgesellschaft. Die erstere interessiert hier nicht, weil die Beteiligung des stillen Gesellschafters sich noch nicht zu einer Haftung nach außen verdichtet hat. Wichtig ist aber die Stellung des Kommanditisten.

Sie entspricht im ADHGB. noch vollkommen dieser geschichtlichen Entwicklung. Die persönlich haftenden Gesellschafter bilden eine offene Gesellschaft (§ 150 II ADHGB.); zu ihnen tritt der Kommanditist mit seinem Beitrag; dieser Beitrag ist aber auch seine einzige Leistung. Sein Einfluß erstreckt sich demnach auch nur auf die Verwendung dieses Kapitals; der Geschäftsführung dagegen bleibt er fern. (§ 158 I, II). Er ist für das Geschäft ein Fremder, der sich in der Hauptsache anderweit betätigt und daher auch nicht dem Wettbewerbsverbot unterliegt. Seine Einflußlosigkeit auf den normalen Gang der Geschäfte ist der Preis für seine beschränkte Haftung. Damit dieses typische wirtschaftliche Verhältnis aber während des Bestehens der Ge-

[1]) vgl. dazu Renaud S. 1 ff.; Ehrenberg S. 322 ff.; Silberschmidt S. 33 ff.

sellschaft nicht verschoben wird, ist auch nach der andern Seite ein Riegel vorgeschoben; der Kommanditist, der für die Gesellschaft Geschäfte schließt, haftet aus diesen Geschäften nach Art. 167 III ADHGB. unbeschränkt wie ein offener Gesellschafter. Durch diese Vorschrift soll erreicht werden, daß der Kommanditist nicht an der Geschäftsführung teilnimmt. Dem Publikum soll nur der unbeschränkt haftende Kaufmann gegenüberstehen, nur ein Mann, der die volle Verantwortung für seine Handlungen trägt. Der Kommanditist ist als Außenstehender zur Mitarbeit im Geschäft weder berechtigt noch verpflichtet [1]).

Das heutige Handelsgesetz hat diese auf geschichtlicher und logischer Entwicklung beruhenden Machtverhältnisse in der Kommanditgesellschaft nicht mehr deutlich genug berücksichtigt. Man hat über dem Bestreben die Gesellschaftsformen möglichst anpassungsfähig zu machen vergessen, warum die Form ursprünglich geschaffen wurde. Aus dem heutigen Gesetzestext über die Kommanditgesellschaft kann man nicht mehr erkennen, warum der Kommanditist den Vorzug einer beschränkten Haftung genießt. Der Kommanditist kann intern dieselben Rechte haben wie die offenen Gesellschafter, ohne dafür nach außen einstehen zu müssen, wie im ADHGB. § 167 III. Er kann ohne voll verantwortlich zu sein, die unbeschränkt haftenden Gesellschafter in unbegrenzter Weise verpflichten; das ist für die Gläubiger besonders gefährlich, wenn die offenen Gesellschafter vermögenslos sind und dem geldgebenden Kommanditisten keinen Einfluß entgegenzusetzen imstande sind. Diese Situation hat nichts mehr mit der ursprünglich berechtigten Beschränkung der Haftung zu tun. Eine solche Herrschaft ohne den Zügel der Verantwortung kann nicht im Interesse der Gläubiger und einer gesunden Wirtschaft liegen. Daß das deutsche Recht im Allgemeinen auch nicht billigt, wenn sich der Einfluß des Geldgebers zu einer völligen Beherrschung des Unternehmens auswächst, zeigt die Rechtsprechung des Reichsgerichts zur Frage der sog. „stillen Geschäftsinhaberschaft" [2]). Das RG. sagt in einem solchen Falle [3]): „der Sicherungsnehmer erniedrigt den Schuldner zu einem bloßen Strohmann, der nur noch nach außen" — vgl. § 170 HGB. — „hin als Ge-

[1]) Nicht hiermit zu verwechseln ist die Mitarbeit des Kommanditisten als Angestelltem des Geschäfts. Als Angestellter kann er durch Einzelvollmacht oder Prokura ermächtigt werden die Gesellschaft zu vertreten. Seine Macht beruht hier aber letzten Endes auf der Geschäftsführungsbefugnis der offenen Gesellschafter; diese wird ihm durch Rechtsgeschäft übertragen. Sie ist aber auch durch die unbeschränkte Haftung der offenen Gesellschafter für die Handlungen des bevollmächtigten Vertreters gedeckt. Man kann also diese Mitarbeit des Kommanditisten nicht mit der durch § 163 HGB. ermöglichten vergleichen.

[2]) Der Darlehnsgeber sichert sich hier noch besonders im Weg der Sicherungsübereignung aller Aktien des Geschäfts.

[3]) RGZ. 136, Nr. 50, S. 253.

schäftsinhaber erscheint, ihm gegenüber aber nur noch die Stellung eines abhängigen Verwalters hat, und zwar so, daß der ganze Gewinn des Geschäfts dem Sicherungsnehmer zufließt, ein etwaiger Verlust aber nicht von ihm getragen und jede Haftung für die Geschäftsschulden bei fehlender sonstiger Deckung von ihm abgelehnt wird". Diese Haftung, die das RG. vermißt, kann wohl nur damit begründet werden, daß es eben der Regel entspricht, daß der Geschäftsleiter die volle Verantwortung trägt [1]).

Man hat bei der Kommanditgesellschaft die Regelung der Geschäftsführung d. h. des geschäftlichen Einflusses zu einer internen Frage gemacht. Ihrem Wesen nach ist sie das nicht; als Korrelat der Haftung ist sie weitgehend im Außenverhältnis wirksam. Es ist wirtschaftlich absurd, hier Vertretung und Geschäftsführung auseinanderzureißen. Damit wird eine gesetzliche Möglichkeit zur Schaffung von „Strohmännern" gegeben. Im englischen Recht, dem man den Sinn für praktische Regelungen sicher nicht absprechen kann, muß der Kommanditist, wenn er sich an der Geschäftsführung beteiligt, dieselbe Haftung auf sich nehmen, wie die andern Inhaber [2]). Auch das französische und belgische Recht teilen diesen Standpunkt [3]). Ein Grund, den Kommanditisten vor den andern Gesellschaftern zu bevorzugen, ist nicht einzusehen. Die geschichtliche Entwicklung der beschränkten Haftung in der Kommanditgesellschaft zeigt eindeutig, daß der Anlaß für die beschränkte Haftung die Einflußlosigkeit des Kommanditisten auf den Gang der Geschäfte war. Heute haben wir eine andere gesetzliche Regel, die wirtschaftliche Begründung steht aber aus.

### B. Die Kommanditgesellschaft auf Aktien.

Die gleiche Unstimmigkeit zwischen Einfluß und Haftung ist bei der Kommanditgesellschaft auf Aktien möglich. Auf diese findet das Recht der Kommanditgesellschaft Anwendung [4]); dem Recht der Aktiengesellschaft untersteht nur der Kommanditistenverband, der „reines Innenverhältnis" ist [5]). Die Haftung richtet sich nach KG.-Recht, § 320 II HGB. Die geschäftführenden Gesellschafter haften unbe-

[1]) das RG. hält eine solche Situation für sittenwidrig, d. h. dem Anstandsgefühl aller gerecht Denkenden widersprechend.

[2]) Lim. Partnership Act 1907, § 6, Z. 1 Abs. II; E. Koch, S. 627.

[3]) Code de commerce Art. 28 (Novelle v. 6. V. 63) und Silberschmidt in LZ. 1932, Sp. 1332, der sich im gleichen Aufsatz auch mit Müller-Erzbach auseinandersetzt, der gerne beweisen möchte, daß die heutige gesetzliche Regelung der KG. Kongruenz von Herrschaft und Haftung aufweist (Festschrift f. E. Heymann, 1931, 737 ff.).

[4]) die geschichtliche Entwicklung teilt die KAG. mit der Kommanditgesellschaft, Renaud, S. 62—75, das ADHGB. behandelt sie auch noch als Unterart der Kommanditgesellschaft.

[5]) Schreiber, S. 173.

schränkt, der Kommanditistenverband mit seiner Einlage. Das Gesetz geht wieder vom Normalfall aus, daß die unbeschränkt haftenden Gesellschafter das Unternehmen leiten. Garantiert ist ihnen aber nur die unangenehme Seite dieser Regel, die unbeschränkte Haftung, während ihnen die Leitung entzogen werden kann[1]) (§ 320, II in Verbindung mit § 163 HGB.) Um das wirtschaftlich voll zu würdigen, muß man die Natur des Kommanditisten der KAG. näher betrachten. Er ist nicht mehr Einzelperson, sondern organisierter Verband. Die Macht, die der Einzelkommanditist vielleicht durch sein Geld hat, wird hier durch eine Organisation verstärkt, die im Innenverhältnis den Charakter einer selbständigen Vereinigung annimmt[2]). Die ursprüngliche Situation bei der einfachen Kommanditgesellschaft hat sich also in ihr Gegenteil verkehrt: nicht mehr dem Verband der unbeschränkt haftenden Gesellschafter (vgl. § 150 II ADHGB.) stehen einzelne Kommanditisten gegenüber, sondern einzelnen Gesellschaftern ein Kommanditistenverband. Es kann nicht wunder nehmen, daß sich die Gestaltung des Einflusses in der KAG. dieser veränderten Lage anpaßt. In der Satzung werden die „geschäftsführenden" Gesellschafter mehr oder weniger weitgehend an die Zustimmung des Kommanditistenverbandes oder seiner[3]) Organe, den Aufsichtsrat, gebunden werden. Ihr eigenes Recht auf die Geschäftsführung schwindet und geht auf den Kommanditistenverband über; die Kommanditgesellschaft wird damit zu einer Abart der Aktiengesellschaft[4]). Die Inhaber nehmen die Stellung des Vorstandes einer Aktiengesellschaft ein, aber nicht mehr kraft eigenen Rechts und eigener voller Verantwortung sondern als abhängige Verwalter fremden Vermögens. Die Kommanditisten vertauschen dagegen ihre Rolle als nicht an der Leitung beteiligte Geldgeber mit einer einflußreichen Stellung, der ihre Haftung nicht entspricht.

---

[1]) Hier teilen sich allerdings die Meinungen; während es bei der Kommanditgesellschaft niemand einfällt zu bemängeln, daß dem Kommanditisten durch den Gesellschaftsvertrag die alleinige Geschäftsführung übertragen werden kann, regen sich hier Bedenken. Wieland behauptet sogar der Vertrag könne sich nicht über die zwingende Regelung der Vertretung nach außen hinwegsetzen, obgleich er im selben Abschnitt behauptet die Geschäftsführung berühre nur das Innenverhältnis (II. Bd. § 114 I,1 S. 254/5) ebenso Staub-Pinner § 320, Anm. 72 u. 77; dagegen Schreiber, S. 111 ff.: „es ist zulässig; durch die Satzung die Geschäftsführungsbefugnis der Inhaber beliebig zu beschränken"; Flechtheim, Dür.-Hachenburg § 117 Anm. 9 u. § 119, Anm. 3, der allerdings einige Bedenken anmeldet, aber sie nicht aus der Haftung begründet.

[2]) Schreiber S. 154 ff.

[3]) der Aufsichtsrat ist allerdings auch Organ der ganzen Gesellschaft, Schreiber, S. 181.

[4]) Schreiber, Vorbem. § 3. Im schweiz. Obl.R. Art. 676 ff. wird dagegen bestimmt, daß die Geschäftsführung den Inhabern nur aus wichtigem Grund entzogen werden kann.

Die theoretische Vollkommenheit, die die KAG. auf den ersten Blick in ihrer Verbindung von unbeschränkt und beschränkt haftenden Mitgliedern zeigt, erweist sich als trügerisch. Die KAG. hat keine große Verbreitung erlangt [1]), schon deshalb, weil sie von der Aktiengesellschaft voll ersetzt werden kann. Denn diese kann ebenso vielseitig ausgestattet werden wie die KAG. [2]) und hat den Vorzug eines im Grunde weniger komplizierten Aufbaus — es gibt hier nur Organe der Gesellschaft und nicht noch Organe eines Verbandes in der Gesellschaft. — Außerdem werden sich wenige Unternehmer finden, die bereit sind, die beschränkte Haftung bei der Aktiengesellschaft mit der unbeschränkten Haftung bei der KAG. zu vertauschen, besonders deshalb nicht, weil ihnen nicht der entsprechende ungeschmälerte Einfluß garantiert ist. Die KAG. bietet ein Beispiel dafür, daß auch die unbeschränkte Haftung falsch und daher wirkungslos angewandt werden kann. Bei der Uebermacht des Kommanditistenverbandes ist eine unbeschränkte Haftung nicht mehr am Platze. Es wird sich das in diesem Fall darin äußern, daß sich kein Schuldner findet, der sich für den Posten des unbeschränkt haftenden Gesellschafters der Kommanditgesellschaft auf Aktien zur Verfügung stellt, ebenso wie sich bei der GmbH. wenig Gläubiger finden, die sich mit einer ungerechtfertigten beschränkten Haftung zufrieden geben [3]). — Den einzigen Vorzug, den die KAG. wirklich vor der Aktiengesellschaft haben könnte, nämlich, daß die Macht tatsächlich in den Händen der verantwortlichen Gesellschafter liegt, zerstört die dispositive Regelung der Geschäftsführung bei der KAG.; diese macht die ohnedies schon vorhandene Uebermacht des Kommanditistenverbandes zu einer praktischen Gefahr für den offenen Gesellschafter.

Die KAG. ist daher nicht imstande, die ihr gestellten Aufgaben zu erfüllen, weil das Mißverhältnis zwischen Haftung und Herrschaft das Gleichgewicht im Innern und nach außen stört.

## C. Die Aktiengesellschaft.

### 1. Die gesetzliche Regelung der Haftung und Geschäftsführung.

In der Begründung zu einem Entwurf eines Gesetzes betr. die Gesellschaft mit beschränkter Haftung [1]) heißt es: „Soweit die unbedingte Verantwortlichkeit der Unternehmen für die Ergebnisse des Geschäftsbetriebs rechtlich und wirtschaftlich am Platze ist, darf sie frei-

[1]) Wieland II, § 114; Müller-Erzbach, Kap. 63, I u. II mit statistischen Angaben.

[2]) a. A. Schreiber, der in der Vielgestaltigkeit der KAG. gerade ihren Vorzug erblickt; die wirklich vielgestaltige und erfinderische Praxis der Aktiengesellschaften sollte aber für den Beweis ihrer Beweglichkeit nach jeder gewünschten Richtung genügen.

[3]) Vgl. unten S. 42 ff.

[4]) S. 26.

lich nicht durch ein System beschränkter Haftung ersetzt werden." Die eben behandelte Form der Kommanditgesellschaft auf Aktien zeigt, daß die unbeschränkte Haftung versagt, wenn der Druck der Kreditgeber zu groß wird. Unternehmen von großem Umfang und einer Bedeutung, die sie für Generationen wertvoll macht, bedürfen eines reichen Zustroms an Kapital; ein Einzelner kann auf die Dauer nicht genug herbeischaffen; man wendet sich daher an das große Publikum und schafft aus vielen kleinen Kapitalmengen den Fonds für ein großes Unternehmen. Aus dieser wirtschaftlichen Situation ist das Aktienwesen entstanden. Seine Bedeutung für die Volks- und Weltwirtschaft ist zu umfassend, um sie in wenigen Worten schildern zu können. Aus der Fülle der Probleme, die es bietet, wird hier nur auf folgende eingegangen: wie sieht das Verhältnis der Aktiengesellschaft zu ihren Gläubigern aus, d. h. was ist über Haftung und Leitung in der AG. zu sagen, und wie paßt die Aktiengesellschaft mit ihrer beschränkten Haftung aller Mitglieder in ein Wirtschaftssystem, daß die unbeschränkte Haftung zu seiner Grundlage gemacht hat?

Befragen wir zunächst das Gesetz. Die sämtlichen Gesellschafter der Aktiengesellschaft sind mit „Einlagen" beteiligt, ohne „persönlich" zu haften, § 178 HGB. Die Haftung bei der Aktiengesellschaft ist also eine beschränkte, ihrer Art nach indirekte (unpersönliche). Unbeschränkt haftende Gesellschafter gibt es im Gegensatz zu den Kommanditgesellschaften nicht. Die Aktiengesellschaft kennt nur beschränkt haftende Gesellschafter.

Wie ordnet nun das Gesetz demgegenüber die Leitung der Aktiengesellschaft?

Eine allgemeine Vorschrift darüber, wem der geschäftliche Einfluß in der Aktiengesellschaft zusteht, kennt das Gesetz nicht. Es weist niemandem ausdrücklich die Aufgabe zu, die Gesellschaft zu leiten [1]). Das Gesetz sagt zwar in § 219, Rechte und Pflichten habe nur die Gesellschaft als solche; damit soll aber hauptsächlich nur klargestellt werden, daß die Aktiengesellschaft juristische Person ist; jedenfalls wird diese Vorschrift dahin ausgelegt. Ueber die innere Machtverteilung wird damit nichts gesagt. Um darüber Näheres zu erfahren, untersucht man besser den Gesamtaufbau der Gesellschaft. Die Aktiengesellschaft schließt sich in ihrer Organisation an die Grundgedanken des bürgerlich-rechtlichen Vereins an. Wie dieser bedient sie sich zu ihren Lebensäußerungen bestimmter Organe. Sie überträgt ihre Aufgaben nicht wie die Personalgesellschaften einzelnen Mitgliedern, sondern sie distanziert sich von diesen und schafft Organe, die von dem einzelnen Mitglied unabhängig sind. Auf diese Weise regelt sich bei der AG.

[1]) Sehr zum Schaden einer eindeutigen Herausstellung der Machtverhältnisse in der Aktiengesellschaft.

auch die Geschäftsführung. Nicht Herr X oder Herr Y werden zu Geschäftsführern ernannt, vielmehr liegt die Leitung der Gesellschaft ausschließlich in den Händen der Organe. Damit ist der geschäftliche Einfluß des Einzelmitglieds beschränkt [1]). Es wirkt nur bei der Bildung der Organe mit, hat aber als solches kein Recht auf irgendeine Funktion in der Gesellschaft.

Die Organe haben die ausschließliche Aufgabe die Interessen der Gesellschaft zu vertreten. Das ergibt sich aus ihrem Wesen als Organe, d. h. Teilen eines Ganzen. Auch den Mitgliedern, die durch Abstimmung die Organe bilden, ist das Stimmrecht „nur in der Annahme" gegeben, daß sie es zugunsten der Interessen der Gesellschaft ausüben [2]). Unter den Organen ist wieder einem die ausschlaggebende Stellung eingeräumt. Die Generalversammlung ist das oberste Organ. Sie kann die meisten Befugnisse an sich ziehen. Ihr gegenüber hat der Vorstand dadurch eine selbständigere Stellung, daß er die ausschließliche Vertretung nach außen innehat und ihm gewisse Geschäftsführungspflichten zwingend zugeteilt sind [3]). Grundsätzlich liegt aber der hauptsächliche geschäftliche Einfluß bei der Generalversammlung [4]).

Folgt man so dem Aufbau des Aktiengesetzes, so fügt sich die Konstruktion und der Grundgedanke der Gesellschaft reibungslos in die im Anfang aufgestellten Grundsätze ein. Den sämtlichen beschränkt haftenden Mitgliedern der Gesellschaft ist die Leitung entzogen. Die Gesellschaft selbst, der die geschäftliche Leitung zusteht, haftet unbeschränkt. Haftung und Leitung stehen in einem angemessenen Verhältnis [5]). Der Gedanke des Aktienvereins ist also haftungsmäßig einwandfrei. Die beschränkte Haftung kann hier an sich zu keiner Benachteiligung der Gläubiger oder der Gesamtwirtschaft führen [6]).

## 2. Der tatsächliche Zustand.

Von der angemessenen Konstruktion der beschränkten Haftung bei der Aktiengesellschaft des Gesetzes unterscheidet sich der tatsächliche Zustand in unvorteilhafter Weise. Die Praxis zeigt in Bezug auf das Verhältnis von Leitung und Haftung keine Uebereinstimmung. Die

[1]) Wieland § 38 u. § 88 I, 3; Feine S. 39 ff.; Müller-Erzbach, Kap. 29, S. 178.

[2]) Begründung zum Entwurf von 1883, S. 392.

[3]) vgl. Staub-Pinner und Dür.-Hachenburg zu § 231 .

[4]) auch hier bei der Aktiengesellschaft hat man also den tatsächlichen geschäftlichen Einfluß und die Vertretung nach außen in verschiedene Hände gelegt.

[5]) Z. d. Akademie f. dtsch. R. I, S. 34: „seine Grundlagen sind gesund"; Großmann-Doerth, Hanseat. R. u. Ger.Z. 1934 I, Sp. 28: „natürlich" können die dem Unternehmen und seiner Leitung fremden Kapitalgeber nicht die volle Haftung übernehmen.

[5]) Eine andere Frage ist die, ob die Aktiengesellschaft als uneingeschränkte Quelle zur Schaffung juristischer Personen zu begrüßen ist. Ebenso kann sie

beschränkte Haftung allerdings bleibt, die Leitung aber geht aus den Händen der Gesellschaft, der sie zusteht, in die der Aktionäre über.

Den Anlaß zu dieser Verschiebung bildet die Institution der Generalversammlung. Diese soll nach dem Gesetz als Organ der Gesellschaft handeln. In den meisten Fällen werden sich die Generalversammlungen aber „weniger von den Interessen sachlicher Förderung des Unternehmens" leiten lassen, als „von dem durch Rücksicht auf Dividende, Kursstand und Verkäuflichkeit der Aktien bestimmten Interessen des Augenblick" [1]). Der Einzelaktionär, der seine Stimme abgibt, fühlt sich nicht als Mitglied, als Willensbildner eines Ganzen, sondern als durchaus egoistischer Gläubiger, der sein Geld zur Verfügung gestellt hat und möglichst viel aus der Gesellschaft herausholen möchte. Das Interesse seines Privatvermögens geht ihm natürlicherweise vor. Mehr als dieses Interesse hält ihn auch nicht bei der Gesellschaft. Die ohnehin nur beschränkte Haftung wird noch für den Einzelnen dadurch gemildert, daß er durch die Beweglichkeit der Aktie persönlich die Möglichkeit hat, jederzeit aus der Gesellschaft herauszugehen. Ein Verantwortungsgefühl kann sich auf dieser Grundlage nicht bilden. Der Aktionär hat also von sich aus keine Hemmungen, die ihn davon abhalten könnten, in eigenem Interesse zu stimmen. Ebensowenig hat das Gesetz ihn angewiesen, seine Stimme nur zum Wohl der Gesellschaft zu gebrauchen. So klar diese Forderung aus der Stellung der Generalversammlung als Organ hervorgeht, so wenig hat das Gesetz getan, diese Forderung zu unterstützen. Nur einige Fälle gröbster Interessenkollision sind durch Entzug des Stimmrechts ausgeglichen [2]). Sonst ist es dem Aktionär freigestellt, seine Stimme durch das eigene oder das Gesellschaftsinteresse zu motivieren. Da in der Generalversammlung der für die Geschäftsführung entscheidende Wille durch Mehrheitsabstimmung gewonnen wird, kommt es dazu, daß der Mehrheitsaktionär,

in einigen wirtschaftlichen Zweigen unerwünscht sein, weil man die durch sie bedingte Anonymität der Kapitalgeber vermeiden möchte; beispielsweise wenn wie in der Presse ein politisches Interesse besteht, jeden Einfluß zu kennen; (vgl. die Erläuterungen des Präsidenten der Reichspressekammer zu seiner Anordnung zur Wahrung der Unabhängigkeit des Zeitungsverlagswesens vom 24. April 35, abgedr. Frankf. Ztg. vom 26. 4. 1935; die Anordnung richtet sich im Grunde nicht gegen die beschränkte Haftung, denn dem Kapital, das nur beschränkt haften möchte, ist der Weg der Kommanditgesellschaft offen geblieben

[1]) so schon Begründung zum Entwurf v. 1883, S. 78; man wundert sich, daß trotz so klarer Erkenntnis, daß der Aktionär seine Aufgaben im Dienste der Gemeinschaft nicht erfüllen kann, der Entwurf doch wieder dem Aktionär das Stimmrecht gibt, in der Annahme, daß er im Interesse der Gesellschaft stimmen werde (vgl. S. 292 a. a. O.), ohne den leisesten Versuch, die Stellungnahme des Aktionärs durch eine gesetzliche Vorschrift zu stärken.

[2]) § 252 III HGB.; eine eher zu enge Auslegung dieser Stelle gibt RGZ. 68, 241; 108, 322; die Wirkung des § 252 geht nicht weit über § 181 BGB. hinaus.

der die Abstimmung beherrscht, damit auch die Leitung der Gesellschaft in die Hände bekommt. Da die Wahl der andern Organe auch von der Generalversammlung ausgeht, ist er auch Herr über diese [1]).

Dieser Herrschaft des Großaktionärs steht weder eine Anweisung, wie sie zu gebrauchen sei, noch eine entsprechende Haftung gegenüber. Was die letztere angeht, so kann man seine Machtstellung nicht damit verteidigen, daß man auf das zahlenmäßig große Kapital hinweist, das hinter dem Großaktionär steht. Einmal ist zur Beherrschung eines Unternehmens nicht immer ein großes Kapital notwendig; wenn der Kapitalbesitz sehr zersplittert ist, genügt weit unter 50% des Grundkapitals; auch läßt sich auf andern Wege, etwa durch Stimmrechtsaktien, eine Verschiebung im Einfluß auf die Gesellschaft erreichen. Aber selbst wenn der Großaktionär ein beträchtliches Kapital hinter sich hat, ändert das an der Wirkung seiner Haftung nichts. Sie bleibt eine beschränkte Haftung mit allen deren Nachteilen für die Gläubiger. Es haftet ihnen immer nur eine bestimmte Summe; das übrige Vermögen aber, in das insbesondere die Gewinne fließen, ist ihnen unzugänglich. Nur diese Möglichkeit aber, sich eine gläubigerfreie Stätte zu schaffen, einen „Erbhof", unterscheidet die beschränkte Haftung von der unbeschränkten, nicht die Höhe der vorhandenen Geldsummen [2]). Die einflußreiche Stellung des Großaktionärs kann also durch seine Haftung mit dem größten Teil des Grundkapitals der Gesellschaft keine Erklärung finden.

Die einzige dem Aufbau des Aktienvereins entsprechende Rechtfertigung hat diese Herrschaft, wenn sie nur im Dienste der Gesellschaft, als Macht eines ihrer Organe, verwandt wird. Dies hat besonders die Rechtsprechung zum Aktiengesetz als Ausweg aus diesem Mißverhältnis zwischen Herrschaft und Haftung des Großaktionärs empfunden. Allerdings nicht im Anfang der Aktiengesetzgebung. Dort meinte man zuerst, es sei richtig, wenn die Mehrheit die Leitung in Händen habe, und dies müsse zwangsläufig zum Wohle der Gesellschaft führen. Bekannt ist in diesem Zusammenhang die Stellungnahme des Reichsgerichts im Hiberniafall: „maßgebend sei der im Gesetz zur Anerkennung gelangte Grundsatz, daß die Mehrheit des Aktienbesitzes über die Verwaltung der Gesellschaft und darüber entscheidet, w a s im Interesse der Gesellschaft und ihrer Aktionäre zu tun und zu lassen sei" [3]). Auch in der Theorie schloß man sich teilweise der Auffassung an, daß, wenn die Leitung in den Händen der Mehrheit sei, alle Garantien für die Innehaltung der Vorschriften bei der AG. in Wegfall kommen könnten [4]).

[1]) vgl. Haußmann, S. 18 und die Kritik v. Großmann-Doerth, Hans. R.u.Ger.Z. Sp. 32 f.

[2]) Diese hängt im wesentlichen von einer rentablen Verwaltung ab, sowohl bei dem beschränkt wie bei dem unbeschränkt haftenden Kapital.

[3]) RGZ. 68, 235; ähnlich RGZ. 72, 34; 81, 37; 85, 107.

[4]) so z. B. Steinitzer S. 186 ff.

Diese Rechtsprechung machte aber unter dem Eindruck der Willkür der Großaktionäre und ihrer gesellschaftsfremden Geschäfte eine Wandlung durch. Zwar stand ihr nicht wie bei der Gewerkschaft eine Vorschrift zur Seite, daß Beschlüsse der Gewerken anfechtbar sind, wenn sie der Gewerkschaft „nicht zum Besten" gereichen[1]); aber sie fand andere Mittel und Wege, der unbegrenzten Herrschaft der Mehrheit Zügel anzulegen. Zunächst wurden Verstöße gegen das Interesse der Gesellschaft als sittenwidrig angesehen. Man sagt, es entspreche nicht den Anschauungen eines redlichen anständigen gesellschaftlichen Geschäftsverkehrs, wenn die Machtstellung der Mehrheit ohne Rücksicht auf die Interessen der Gesellschaft und der andern Aktionäre ausgenützt werden[2]). Der guten Sitte sei vielmehr gemäß, wenn jedem Recht eine Pflicht gegenüberstehe; wenn der Großaktionär, der seine Macht trotz beschränkter Haftung erhält, wenigstens gezwungen sei, diese nur im Interesse der Gesellschaft zu verwenden. Noch weitergehend hat die Rechtsprechung sogar Beschlüsse für nichtig erklärt, die einen Verstoß gegen Treu und Glauben enthalten. Die Macht wird also nur unter der Voraussetzung anerkannt, daß sie im Interesse der ganzen Gesellschaft und damit auch der kleinen Aktionäre und der Gläubiger verwandt wird. Ueber die schwierigsten juristischen Konstruktionen[3]) hilft die Ueberzeugung hinweg, daß unbegrenzte Rechte ohne entsprechende Pflichten nicht den Anschauungen von Gerechtigkeit, guter Sitte und Treu und Glauben entsprechen[4]); daß unser Rechts- und Wirtschaftssystem auf diesem Gleichgewicht aufgebaut ist und die Gerichte sich auch nicht durch den Hinweis auf die Verbandsautonomie der Pflicht entziehen können, die Aktiengesellschaft in dieser Beziehung einer Prüfung zu unterziehen.

---

[1]) § 115 d. preuß. allg. Berggesetzes v. 24. 6. 1868 (28. 7. 1909).

[2]) RGZ. 113, 196; 107, 204: „der Gesellschafter leitet seine Rechte aus dem Gesellschaftsvertrag her; seine Befugnisse sind ihm in seiner Eigenschaft als Gesellschafter verliehen; bei Ausübung dieses Rechts hat er sich daher grundsätzlich von den Interessen der Gesellschaft und nicht von seinen privaten ... leiten zu lassen". Aehnlich: RGZ. 107, 74; und 204; 108; 43 u. 327; 111, 29; 112, 16; 115, 383; u. a. m. vgl. dazu Dür-Hachenburg HGB. Einl. vor § 178 Anm. 179.

[3]) z. B. wie unter den Aktionären oder gegenüber der Gesellschaft ein Treuverhältnis zu konstruieren ist, vgl. dazu die zusammenfassende Darstellung von Ritter, JW. 1934; S. 3025 ff.

[4]) nach RGZ. 132, 163 ergibt sich die Pflicht nach Treu und Glauben zu handeln „ohne weiteres" aus dem Recht im Wege des Mehrheitsbeschlusses auch über die Minderheit zu verfügen; vgl. auch Anm. 3 S. 31 oben, aus der Eigenschaft als Gesellschafter; RGZ. 146, 71 ff. entwickelt die Treupflicht der Organe aus § 266 I Satz 2 HGB. (S. 76); vgl. auch Wieland § 110; Netter Festgabe S. 538, der allerdings noch einer besonderen Theorie vom Unternehmen an sich zu ihrer Begründung bedarf; gegen die Treupflicht Staub § 252 Anm. 23, 31 b; Haußmann Bank-Arch. 30, 57; 31, 462.

Diese Rechtsprechung der Gerichte ist ein wichtiger Beitrag zur Erkenntnis, daß in der Praxis der Aktiengesellschaft nicht dasselbe Gleichgewicht herrscht wie in der Theorie. Sie kann aber an sich zu keiner Korrektur des Mißverhältnisses zwischen Haftung und Herrschaft führen, weil die Entscheidung der Gerichte nur die auffallendsten Fälle erfaßt, die ihren Weg bis zu einer richterlichen Entscheidung finden und dann nur schon bestehende Mißbräuche abgestellt werden, aber ein neues Entstehen derselben Konflikte nicht verhindert werden kann [1]).

Der Weg zu einer Beseitigung des geschilderten Mißverhältnisses kann nur im Zuge einer Reform des Gesetzes gefunden werden. Es ist hier nicht meine Aufgabe, neue Vorschläge zu erörtern. Nur soll im Anschluß an das Wesen und den Grund beschränkter Haftung überhaupt, derjenige Vorschlag gekennzeichnet werden, der der beschränkten Haftung der Aktionäre entspricht. Es dürfte nicht, wie die Juristentagskommission [2]) vorschlug, genügen, durch eine Generalklausel die Aktionäre in ihrem Stimmrecht zu beschränken, wenn sie es nicht zugunsten der Gesellschaft gebrauchen. Solange die Aktionäre überhaupt durch ihr Stimmrecht befugt sind, die Leitung maßgebend zu beeinflussen, wird sich das unbewußte Einschleichen egoistischer Motive bei der Leitung der Gesellschaft nie ganz vermeiden lassen. Die der beschränkten Haftung der Gesellschafter entsprechende Einflußlosigkeit läßt sich nicht erreichen, wenn dieselben Gesellschafter, deren Einfluß beschränkt sein soll, das höchste Organ der Gesellschaft bilden. Die beschränkte Haftung verlangt eine Verwaltungstrennung; nicht die Organe dürfen den geschäftlichen Einfluß haben, die gleichzeitig durch eigene wirtschaftliche Interessen verhindert sind, einen klaren Standpunkt zu gewinnen, sondern die, die das größtmögliche Maß an Sachlichkeit gewährleisten. Bestimmt das Gesetz in dieser Hinsicht, daß die Vertretung nach außen nur dem Vorstand zusteht, so ist danach dem Vorstand auch die Führung der Geschäfte zu übertragen. Die Generalversammlung dagegen ist auf Billigung und Mißbilligung der Geschäftsführung im Wege der Kontrolle und außergewöhnliche Entschlüsse zu beschränken. Insbesondere sind ihr die Beschlußfassung über alle Fragen der Geschäftsführung und einzelne geschäftliche Transaktionen zu entziehen [3]). Das entspricht der Stellung, die das Gesetz dem Kommanditisten, d. h. einem auch nur beschränkt haftenden Geldgeber, der sich wirtschaftlich in derselben Lage wie der Aktionär befindet, zubilligt.

Allerdings besteht gegenüber der Kommanditgesellschaft ein großer Unterschied; nicht in der Stellung der beschränkt haftenden Mitglieder,

---

[1]) Müller-Erzbach, Kerngesell. S. 13/4.

[2]) Bericht 1928, S. 27; diese Klausel war immer stark umstritten: vgl. Schmölder JW. 1929, 2093; Lifschütz JW. 1929, 610 Pinner JW. 1928, 2595; Klausing S. 22 ff. (Reform d. Akt.Rechts).

[3]) so die Akademie f. dtsch. Recht Heft 1, S. 27.

aber in der Position derjenigen, die die Verwaltung übernehmen. Während bei der Kommanditgesellschaft durch die unbeschränkte Haftung der leitenden Gesellschafter die sachgemäße Leitung des Unternehmens gesichert ist, — weil sich ihr egoistisches Interesse mit dem der Gesellschaft deckt —, ist bei der Aktiengesellschaft eine solche automatische Sicherung nicht vorhanden. Da die Aktiengesellschaft keine unbeschränkt haftenden Mitglieder kennt, und wegen der Größe des Unternehmens und des Kapitalbedarfs für diese auch kein Raum ist, muß sie zu einer Fremdverwaltung greifen. Die Stellung der Fremdverwaltung ist aber heute nicht genügend gesichert [1]). Vorstand und Aufsichtsrat hängen von der Wahl durch die Generalversammlung ab; sie werden geneigt sein, den Weisungen der Großaktionäre, die die Generalversammlung beherrschen, zu folgen, da sie jederzeit ihres Amtes enthoben werden können. Auch ihre unbeschränkte Haftung gegenüber der Gesellschaft für die Erfüllung ihrer Obliegenheiten wird ihren kontrollierenden Sinn solange verlieren, als die gleiche Mehrheit, die dem Vorstand Weisungen erteilt, auch seine Entlastung in der Hand hat [2]). Die Verwaltung der AG. hat keinen festen Standpunkt, auf den sie sich im Widerstreit der Interessen von Unternehmen und Mitgliedern zurückziehen kann. Ihr einziger Rückhalt ist heute die jeweilige Mehrheit.

Eine Fremdverwaltung ohne Kontrolle und Stütze kann aber ihre Aufgabe nicht erfüllen. Das ist wohl in kleinsten Verhältnissen noch möglich wie im ehelichen Güterrecht. Auch beim Idealverein des BGB. ist eine Stärkung der Stellung der Vereinsführer nicht so notwendig [3]). Niemand wird sich hier dazu drängen, den Vorsitz zu übernehmen, da meist nur viel Mühe und Arbeit und höchstens eine soziale Ehrenstellung zu erringen sind. Egoistische Interessen werden also seltener in die Geschäftsführung des Vereins einzudringen suchen. Beim Aktienverein als Erwerbsgesellschaft steht aber das materielle Interesse im Vordergrund. Es ist für die Mitglieder von materiellem Vorteil, auf die Leitung und Politik der Gesellschaft Einfluß zu gewinnen. Hier kann man den einzig nicht mit Vermögen beteiligten Verwalter nicht dem Willen der Mitglieder überlassen, ohne ihm einen neutralen starken Rückhalt zu geben. Die Aktiengesetzgebung des vorigen Jahrhunderts hat erwartet, daß der Ausgleich der Interessen durch die Trennung der Funktionen von Generalversammlung, Vorstand und Aufsichtsrat genügend gewährleistet sei. Sie glaubte genug getan zu haben, wenn sie die billigste Regelung der Machtverteilung in dispositiven

[1]) Akad. f. dtsch. R. a. a. O.

[2]) Im Fall RGZ. 68, 314 verzichtet die Mehrheit auf „die ihr als wohlbegründet bekannten Regreßansprüche."

[3]) vgl. Fuxius JW. 1935, S. 985 ff. über die Anpassung des Vereins im bürgerlichen Recht an das Führerprinzip.

Leitsätzen zugrundelegte. Ihre Erwartungen haben sich aber nicht erfüllt. Eine Reform muß sich daher heute auf einen strengeren und realistischeren Standpunkt stellen. Sie muß die Machtverhältnisse den Verpflichtungen genau anpassen: einer beschränkten Haftung der Aktionäre einen beschränkten Einfluß, der unbeschränkten Leitung eine unbeschränkte Stellung sichern [1]).

Wenn man die Geschichte der Aktiengesellschaft betrachtet, will es allerdings scheinen, als ob sich dieser Aufbau des Aktienvereins nicht durchsetzen ließe. Ueberall begegnen wir der übermächtigen Stellung einiger „Hauptpartizipanten" [2]). Im ost-indischen Geschäft werden zuerst [3]) mit Hilfe assoziierter Kapitalien Schiffe ausgerüstet; die Leitung liegt aber in den Händen der wenigen mit den näheren Verhältnissen vertrauten Kaufleute; die Organisation ähnelt mehr der Kommanditgesellschaft auf Aktien als der heutigen Aktiengesellschaft. Nur wo, wie in Frankreich, die Gründung und Leitung in den Händen der Staatsverwaltung liegt [4]), ist die Aktiengesellschaft in diesem Stadium ihrer Entwicklung imstande, den hauptbeteiligten Geldgebern die Leitung zu entwinden. Sie muß dabei aber die Vermengung ihrer privatwirtschaftlichen mit planwirtschaftlich-merkantilistischen Interessen in Kauf nehmen.

---

[1]) An Reformvorschlägen in dieser Richtung sind zu nennen: der Vorstand erhält die gesamte Geschäftsführung, sein Amt wird ihm für gewisse Zeit garantiert; Absetzung nur aus wichtigen Gründen oder mit Zustimmung unparteiischer oder ehrengerichtlicher Stellen; Kontrolle durch von der GV. unabhängige Revisoren; entsprechende Beschränkung des Aufsichtsrats und GV. der Aktionäre (vgl. Zeitschr. d. Akad. f. dtsch. R. S. 26 ff., Klausing S. 181 ff.; die schwierigste Frage für die Unabhängigkeit des Vorstandes bleibt die Wahl durch die Mehrheit der Aktionäre. Diese ist aber nicht zu beseitigen, wenn man nicht den privatwirtschaftlichen Charakter der AG. aufheben will. (vgl. Fuxius JW. 35, 989 über Ernennung des Vorstandes beim BGB. Verein durch Dritte);

[2]) Steinitzer S. 21 ff.; Müller-Erzbach, HR., Kap. 61; Fischer § 2—5; Passow S. 217 f.; gleichzeitig begegnet man aber auch Klagen über die Unangemessenheit und schädigende Wirkung dieser Machtbefugnis.

[3]) Anfänge sucht man schon im Mittelmeerhandel der italienischen Städte; Silberschmidt, Commenda, S. 30 ff.; Lehmann I, S. 4 ff.

[4]) Müller-Erzbach S. 38; Steinitzer S. 19 ff.; in England und Holland greift die Regierung nur dadurch ein, daß sie nur bestimmten Gesellschaften Privilegien für diese Geschäfte erteilt. — Die Einführung der beschränkten Haftung war in England von 1720—1855 verboten. Dies Verbot mußte dann aber aufgehoben werden, weil es eine Unbilligkeit bedeutete, auch die Leute, die an der Leitung der Aktiengesellschaften nicht teilnahmen, für deren Verluste ungeschränkt haftbar zu machen. Aus dieser geschichtlichen Entwicklung stammen in England auch noch die Aktiengesellschaften mit unbeschränkter Haftung aller Mitglieder. Sie wird gelegentlich als Argument dafür benutzt, daß die Ausgestaltung der Haftung nichts mit den inneren Verhältnissen der Gesellschaften zu tun hat. Aus den oben angeführten Gründen dürfte das nicht zutreffen.

Die im 19. Jahrhundert einsetzende gesetzgeberische Regelung der Aktiengesellschaft knüpft zwar an das französische Vorbild an; die Aktiengesellschaft wird als eine Verbindung gleichmäßig machtloser kleiner Aktionäre gedacht. In der Praxis drängen sich die Großaktionäre aber wieder in den Vordergrund. Sie treten hauptsächlich in dem Gewand der sogenannten Gründer auf; sie sind die Leute, die mit Hilfe der Banken neue Gesellschaften ins Leben rufen. Gegen sie und ihre Tätigkeit richtet sich wieder die Novelle von 1884. Diese berücksichtigt aber leider nur das rechtmäßige, möglichst schwindelfreie Zustandekommen der Gesellschaft, das Aufbringen des Grundkapitals, ohne genügend Gewicht auf die Lebensbetätigung der Gesellschaft nach der Gründung zu legen [1]). So kommt es, daß sich in der Vorkriegs- und Nachkriegsentwicklung durch diese Lücken in der Gesetzgebung wieder der Großaktionär zum unbeschränkten Herrn der Gesellschaft machen kann [2]).

Angesichts dieser geschichtlichen Lage scheint es fast unmöglich, des immer wieder vordrängenden Einflusses des größten Kapitalgebers Herr zu werden. Es ist daher vorgeschlagen worden, dieses Ziel als unmöglich aufzugeben und den wirtschaftlichen Tatsachen insofern Rechnung zu tragen, als man den Großaktionären in aller Form die Leitung überläßt [3]). Müller-Erzbach, der diesen Gedanken am folgerichtigsten ausführt, geht davon aus, daß es nicht möglich sei, Rechte zu schaffen, wo das erforderliche ökonomische Interesse fehle [4]). Die bei der Aktiengesellschaft vorgesehene Fremdverwaltung könne sich nie im wirtschaftlichen Kampf bewähren und durchsetzen. Ebenso habe der Kleinaktionär nicht das genügende Eigeninteresse. Deshalb soll der die Verwaltung übernehmen, bei dem ein großes Interesse vorausgesetzt werden kann, der Hauptbeteiligte. Zur Sicherung der Gesellschaft und der andern Aktionäre soll er mit einer seiner erhöhten Macht entsprechenden Haftung belastet werden. Etwa mit 25% des Nennbetrages seiner Aktien soll er einer Nachhaftung unterliegen [5]).

Der Vorschlag Müller-Erzbachs ist grundsätzlich deshalb zu begrüßen, weil er nach langen Jahren wieder [6]) den Gedanken einer „haftungsfreien Herrschaft" verurteilt und ein Gleichgewicht zwischen Haftung und Herrschaft im Handelsgesellschaftsrecht anstrebt [7]). Etwas anderes ist es, ob man die Vorschläge Müller-Erzbachs für das Aktienrecht verwenden kann. Es melden sich da besonders zwei Bedenken: Wenn man dem Großaktionär die unbeschränkte Macht über das Unter-

[1]) Großmann-Doerth, S. 205.

[2]) vgl. z. B. die unumwundene Darstellung bei Fischer, § 38 S. 199.

[3]) Müller-Erzbach, Kerngesellschaft.

[4]) a. a. O. S. 20.

[5]) Akad. f. dtsch. R. S. 22.

[6]) Im 19. Jahrhundert treten dafür besonders Bähr und Goldschmidt ein im Anschluß an die GmbH-Gesetzgebung.

[7]) a. a. O. S. 37 ff.; S. 40 f. auch für die GmbH.

nehmen gibt, ist eine nur beschränkte Haftung kein genügender Schutz für die Interessen des fremden Kapitals; auch wenn die beschränkte Haftung durch eine Nachhaftung eine gewissre Verstärkung erfährt, reicht sie nicht aus, um diese Divergenz zu beseitigen. Die Nachhaftung ist kein Mittel, das die beschränkte Haftung in ihrem Charakter wesentlich verändert. Sie beseitigt die scharfe Trennung zwischen dem den Gläubigern unzugänglichen Privatvermögen und dem Geschäftsvermögen nur zu einem kleinen Bruchteil. Die Interessen des Privat- und Gesellschaftsvermögen werden durch eine Nachhaftung nicht automatisch gleichgeschaltet, wie dies durch die unbeschränkte Haftung des Schuldners geschieht. Es bleibt immer noch der Anreiz und die Möglichkeit für den Aktionär, sich mit seinen Interessen aus der Gesellschaft herauszuziehen, ohne den Gläubigern und Kleinaktionären allzuviel zurücklassen zu müssen [1]). Außerdem ist die Nachhaftung, wie schon ihr Name sagt, eine erst spät wirksame Sanktion. Sie wirkt erst, wenn die Verluste schon eingetreten sind; sie bietet dagegen keinen genügenden psychologischen und wirtschaftlichen Anreiz, riskante Geschäfte aus eigenem Interesse zu vermeiden. Diese Art der Haftung ist also nicht geeignet, das erwünschte Gleichgewicht in der Aktiengesellschaft herzustellen. Das Ergebnis wäre nur eine vollständige Auslieferung der kleinen Aktionäre an die Mehrheit, ohne daß die Kontrolle durch die Generalversammlungen und die Oeffentlichkeit wenigstens noch gelegentlich eine ausgleichende Funktion ausüben kann [2]). — Würde man aber in weiterem Ausbau des Müller-Erzbachschen Gedankens zu einer unbeschränkten Haftung der Großaktionäre gelangen, so wäre wohl das richtige Verhältnis zwischen Herrschaft und Haftung hergestellt. Damit wäre man aber wieder bei der schon bekannten Kommanditgesellschaft auf Aktien angelangt, und damit bei den mit dieser gemachten Erfahrungen [3]).

Das zweite Bedenken ergibt sich aus dem Aufbau und den Aufgaben des Aktienvereins. Dieser will im Gegensatz zu den Personalgesellschaften sich von dem einzelnen Individuum unabhängig machen. Das gebietet die Größe der darin angehäuften Vermögen, deren Einfluß ein einzelner auf die Dauer nicht standhalten kann [4]).

[1]) über die Wege dazu vgl. Z. d. Akad. f. Rdsch. I, S. 22.

[2]) außerdem würde das Wesen der Aktie durch diese Trennung in bewegliche, Verwaltungs- und Kapitalaktien eine nicht zu unterschätzende Aenderung erfahren.

[3]) s. oben S. 15 ff.

[4]) es ist natürlich hier nur an wirklich große Unternehmungen gedacht, die nicht nur ein Grundkapital von 50 000 M. haben, sondern wie die Reform es anstrebt, über 500 000 M. Mindestkapital verfügen; nur für diese ist überhaupt eine unpersönliche Gesellschaftsform notwendig und wünschenswert.

Außerdem verlangt das die für die Volkswirtschaft bestehende Notwendigkeit, die großen Unternehmungen ohne Rücksicht auf persönliche Verhältnisse in Gang zu halten. Wenn es auch nicht gelingen wird, die egoistischen Interessen ganz auszuschalten, — damit wäre ja auch ein immer neu fließender Strom an Lebensenergie für die Gesellschaft verloren —, so ist es doch besser, sie dort zu erfassen und eine richtige Bahn für sie zu suchen, wo sie für die Gesamtheit tätig sind, nämlich bei den Organen der Gesellschaft, hauptsächlich dem Vorstand und nicht beim Einzelaktionär, dessen Interessen notwendig egoistische sein müssen. Damit bleibt doch eine gewisse Trennung der Belange der Gesellschaft und des Einzelnen noch erhalten. Es ist daher die Regelung des englischen Rechts[1]) als ein Weg zu betrachten, der gegenüber Müller-Erzbach den richtigeren Ansatzpunkt für eine Reform trifft. Dort wird der Großaktionär in dem Augenblick, in dem er sich mit einem Einfluß in den Vorstand drängt, von einer unbeschränkten Haftung erfaßt. Es wird ihm aber nicht, wie M.-E. vorschlägt die Stellung des Vorstandes ohne allzugroßes Risiko überlassen.

Damit sollen diese notwendig nicht erschöpfenden Ausführungen über die Wirkung und Konstruktion beschränkter Haftung in der Aktiengesellschaft abgeschlossen werden. Es sollte gezeigt werden, daß der Gedanke einer beschränkten Haftung aller Gesellschafter an sich gesund sein kann und, wenn ihr ein entsprechend beschränkter Einfluß des Einzelaktionärs entspricht, zu keiner Benachteiligung der Gläubiger führt. Nur wo sich dies Verhältnis verschiebt, entsteht Unsicherheit und Mißtrauen auf Gläubiger- und Schuldnerseite.

Die Form und die Erfahrungen der Aktiengesellschaft zeigen aber auch, daß eine beschränkte Haftung aller Mitglieder nur da gegenüber dem Druck der verschiedensten Einflüsse eine berechtigte Stellung behaupetn kann, wo es sich nicht um kleine Verhältnisse handelt. Nur hier kann die Oeffentlichkeit, in der der Kampf bis zu gewissem Grade geführt wird, die Leitung der Gesellschaften einer Kontrolle unterziehen, deren sie so notwendig bedarf. Allerdings ist für die Zukunft eine größere Sicherstellung und Klarstellung der Funktionen der einzelnen Organe zu wünschen und zwar aufgrund einer besseren Einsicht in die Wirkung der beschränkten Haftung, die man bisher mehr experimentierend als bewußt im Wirtschafts- und Rechtsaufbau verwandt hat.

---

[1]) Companies Act, 1928, sect. 75 zu 5.

## D. Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

Einen weiteren wichtigen Fall beschränkter Haftung bietet unser heutiges Handelsgesellschaftsrecht in der Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH.). Sie wurde durch ein Gesetz vom Jahre 1892 eingeführt, besteht also erst etwas über 40 Jahre. Diese kurze Lebensdauer unterscheidet die GmbH. von vornherein von den meisten andern Fällen beschränkter Haftung, die unsere Gesetze aufweisen. Die Handelsgesellschaften, die bisher behandelt wurden, zeigen z. B. eine Geschichte, die ihre ersten Wurzeln im Mittelalter hat. Die GmbH. dagegen wurde vom Gesetzgeber in kürzester Frist geschaffen und der Wirtschaft zur Verfügung gestellt. Darum ist bei ihr auch über die Begründetheit oder Unbegründetheit der beschränkten Haftung mehr als bei den übrigen Fällen gestritten worden. Bei ihr konnte man sich nicht auf die wirtschaftsgeschichtliche Entwicklung verlassen, die zum großen Teil dafür sorgt, daß der Schuldner nur in wirtschaftlich begründeten Fällen Erleichterungen bekommt. Es war nicht wie zum Beispiel bei der beschränkten Erbenhaftung jedem schon deshalb einleuchtend, daß der Erbe eine Begünstigung verdient, weil man seit Jahrhunderten darüber disputiert hatte, man sah sich vielmehr genötigt, auf die beschränkte Haftung als Prinzip einzugehen, da man sie unbedingt einführen wollte, in Verfolg festgestellter Wünsche einiger Interessenten. Man mußte sie wirtschaftlich und rechtlich begründen und sie zu andern Fällen in Beziehung setzen. Kurz gesagt, es handelte sich bei der GmbH. zum ersten Mal darum, einen Fall beschränkter Haftung aus dem Nichts zu konstruieren.

Sehen wir uns zunächst an, was das Gesetz geschaffen hat.

### 1. Die gesetzliche Regelung.

Die Haftung bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist wirtschaftlich der bei der Aktiengesellschaft sehr ähnlich. Sie beschränkt sich auf die Verpflichtung, den Gläubigern mit einer bestimmten Einlage zur Verfügung zu stehen (§ 30 und 31 GmbH. Gesetz). Dabei ist es den Gläubigern wie bei der Aktiengesellschaft nicht möglich, die Gesellschafter direkt zu belangen, sondern diese schulden nur der Gesellschaft. Die Haftung ist also eine beschränkte und indirekte.

Der Unterschied zur Aktiengesellschaft zeigt sich nur in Einzelheiten der Ausgestaltung der beschränkten Haftung; besonders die Aufbringung der Einlage ist in anderer Weise geschützt. An die Stelle strenger Gründungsvorschriften bei der Aktiengesellschaft tritt eine Gesamthaftung der Gesellschafter der GmbH. für die Einlagen. Daneben kann im Gesellschaftsvertrag noch eine Zubußepflicht der Gesellschafter vor-

gesehen sein. Sie dient dazu, das Kapital der Gesellschaft den jeweiligen Bedürfnissen besser anzupassen, als es bei der Aktiengesellschaft möglich ist. Man hat aber von dieser nur fakultativ vorgesehenen Einrichtung wenig Gebrauch gemacht [1]). Andere Verschiedenheiten der Aufbringung sind dadurch bedingt, daß der Anteil bei der GmbH. individueller gestaltet ist als die Aktie.

Abgesehen von diesen Einzelheiten ist aber der Grundgedanke, eine beschränkte Haftung aller Gesellschafter wie bei der Aktiengesellschaft zu schaffen, vollständig durchgeführt. Der Gesellschafter kann sich durch die Entrichtung einer bestimmten Summe von allen Ansprüchen befreien.

Wie steht es nun demgegenüber mit der Dispositionsbefugnis der Gesellschafter über das Gesellschaftsvermögen? Ist sie den Gesellschaftern wie bei der Aktiengesellschaft entzogen und in die Hände der Gesellschaft und ihrer Organe gelegt? Auf den ersten Blick erscheint der Aufbau der GmbH. wie der der Aktiengesellschaft. Es wird ein Geschäftsführer bestellt, der die laufende Verwaltung in Händen hat (§ 6 GmbH.-Gesetz); er vertritt die Gesellschaft auch nach außen und schließt im Namen der Gesellschaft die Geschäfte mit Dritten ab. Ueber die außergewöhnlichen Angelegenheiten entscheidet eine Versammlung der Gesellschafter. So scheint alles wie bei der Aktiengesellschaft zuzugehen [2]). Der Schein trügt aber; die Sprache des Gesetzes, die sich an die der Aktiengesellschaft anschließt, täuscht über einen grundlegenden Unterschied hinweg: bei der Aktiengesellschaft ist die Bestellung von Organen, die die Interessen der Gesellschaft vertreten sollen, obligatorisch; bei der GmbH. dagegen ist es nicht notwendig, daß die

---

[1]) Feine S. 316; Fränkel S. 102 f., Hachenburg JW. 1916, 105. Die Einrichtung der Zubußepflicht stammt aus dem Recht der Gewerkschaft; Zubuße bedeutet, wie ich schon S. 9 Anm. 4 andeutete, auch nur eine Form der Haftung. Sie unterscheidet sich von der Einlage dadurch, daß sie erst in einem späteren Stadium, z. B. nach bestimmten Verlusten in Erscheinung tritt; die Zubußepflicht kann unbeschränkt sein, wie bei der Gewerkschaft und erfüllt dann die Aufgaben einer unbeschränkten Haftung; nur mit dem Unterschied, daß sie indirekt ist; sie zwingt aber die Gesellschafter, in schwierigen Zeiten mit ihrem ganzen Vermögen für die Gesellschaft einzuspringen (Steinitzer S. 12 f. über die Gründe ihrer Einführung); man hat sie deshalb bei der GmbH., wo man eine beschränkte Haftung schaffen wollte, nicht eingeführt. Als beschränkte Zubußepflicht ähnelt sie, wenn sie obligatorisch ist, der sogenannten Garantiehaft, die man zur Verstärkung der beschränkten Haftung benutzt, vgl. Fränkel S. 264 ff.; Großmann-Doerth S. 227 ff.; als nicht obligatorische, mithin von dem Willen der Gesellschafter abhängige Zubuße kann man sie kaum mehr als Haftung bezeichnen.

[2]) s. Feine S. 465 ff., 134 f.

Angelegenheiten der Gesellschaft in den Händen ihrer Organe liegen; der Gesellschaftsvertrag kann bestimmen, daß ein Gesellschafter als solcher die Geschäfte führt. Damit wird der Aufbau, den das GmbH.-Gesetz vorsieht, zu einer wertlosen Anweisung. Wenn das GmbH.-Gesetz in § 45 sagt, die Regelung der Rechte der Gesellschafter in Bezug auf die Geschäftsführung richten sich nach dem Gesellschaftsvertrag, so übernimmt es damit die bei der offenen Handelsgesellschaft vorgeschriebene Verteilung der Rechte; (§ 109 HGB.); nur wird im letzteren Fall bestimmt; daß, wenn der Gesellschaftsvertrag nichts anderes vorschreibt, die Gesellschafter zur Führung der Geschäfte berechtigt und verpflichtet sind [1]), während das GmbH.-Gesetz als subsidiäre Regelung die Bestellung von Geschäftsführern vorsieht [2]). Primär gilt das Gleiche: der Gesellschaftsvertrag kann nach freiem Belieben bestimmen.

An dieser Tatsache wird nichts dadurch geändert, daß § 6 I GmbH. Gesetz bestimmt, daß die Gesellschaft einen oder mehrere Geschäftsführer haben muß. Auch eine OHG. muß Geschäftsführer haben. Man kann daraus nicht schließen, daß die GmbH. ebenso wie der rechtsfähige Verein oder die Aktiengesellschaft die Geschäftsführung ausschließlich ihren Organen übertragen kann [3]). Es kommt darauf an, wer Geschäftsführer werden kann; das ist bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung dem Belieben der Mitglieder überlassen. Nun könnte es allerdings sein, daß sich aus der Verwendung der Rechtsform in der Praxis ergibt, daß die Gesellschafter eher geneigt sein werden, die kollektivistische als die individualistische Form zu gebrauchen. Das würde den rechtlichen Unterschied zur Aktiengesellschaft zwar nicht beseitigen, aber seine praktische Wirkung aufheben oder mildern. Die Statistiken zeigen aber, daß die Mehrzahl der GmbHs. nur eine geringe Anzahl von Mitgliedern haben [4]); es liegt kein Grund vor anzunehmen, daß ihre wirtschaftliche Lage eine andere ist, als die der Kaufleute, die sich zu einer offenen Handelsgesellschaft zusammenschließen. Auch bei dieser kommt es zwar vor, daß bei großem Anwachsen der Gesellschaft eine kollektivistische Form gewählt wird —, die Organisation wird der eines nicht rechtsfähigen Vereins angegliedert; das ist aber nicht als Regelfall zu erwarten und wird vom Gesetz nicht angenommen. Warum das GmbH.-Gesetz etwas anderes zu erwarten scheint, geht weder aus der Begründung noch aus den wirtschaftlichen Verhältnissen hervor. Das GmbH.-Gesetz wollte die beschränkte Haftung gerade klei-

---

1) § 114 HGB.
2) § 46 ff. GmbH.-Gesetz.
3) so argumentiert Feine; S. 134, indem er Geschäftsführer und Organ als gleiche Begriffe ansieht.
4) Feine S. 12 ff.; Fränkel S. 32 ff.

neren Unternehmungen zugänglich machen, für die die Organisation als Aktiengesellschaft nicht paßt; Oechelhäuser [1]), der die Schaffung einer OHG. mit beschränkter Haftung befürwortete, wollte den Gesellschafter die Gelegenheit geben, ihr Kapital „persönlich fruchtbar zu machen". Der Entwurf [2]) verlangt einen „maßgebenden Einfluß" der Gesellschafter auf die Gesellschaft. In der Praxis bilden daher die Gesellschaften, die einen körperschaftlichen Charakter haben, die Minderheit [3]). Die GmbH. ist wirtschaftlich, soweit sie Erwerbszwecken dient, kein Großunternehmen, das einer vereinsmäßigen Organisation bedarf. Sie gehört in den Bereich der offenen Handelsgesellschaft und der Kommanditgesellschaft [4]).

Die GmbH. bietet also das auffallende Bild einer Gesellschaft, in der sich Haftung und geschäftlicher Einfluß im Gesetz nicht entsprechen. Die Gesellschafter der GmbH. können uneingeschränkten Einfluß auf die Geschäftsführung haben. Ihre Haftung bleibt aber beschränkt. Damit stehen sie im Gegensatz zu den übrigen Fällen beschränkter Haftung. Sie genießen eine offenbare Bevorzugung, denn die Geschäfte, die sie betreiben, sind keine anderen als die anderer Kaufleute. Diese müssen, um freie Betätigungsmöglichkeit in der Wirtschaft zu haben, ihr ganzes Vermögen einsetzen; der Gesellschafter der GmbH. braucht nur einen Mindestsatz von 20 000 M. [5]) zu zahlen, um dasselbe zu erreichen.

Allerdings sieht es so aus, als ob diese Einlagen des Gesellschafters dem Gläubiger sicherer gestellt sind als bei dem sich durch ewigen Zu- und Abgang verändernden Vermögen des unbeschränkt haftenden Rechtssubjekts. Das bei der Gründung der GmbH. zusammenzubringende Vermögen wird durch Kautelen in seinem Bestande geschützt. Es soll nicht wieder in das Privatvermögen der Gesellschafter zurückfließen. Schon dieses technische Problem der objektiven Sonderung von Gesellschafts- und Privatvermögen bietet aber große Schwierigkeiten. Bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist es in keiner Weise einwandfrei gelöst. Die Garantien, die das Aktienrecht bietet, sind weitgehend unterschritten [6]); die wenigen und schwachen Gründungsvorschriften können auch noch durch Nachgründung umgangen werden; die Vorschrift, daß nur überschüssiger Gewinn ausgezahlt werden soll, wird durch die lückenhaften Bilanzierungsvorschriften und die mangelnde Publizität nicht wirksam; schon bei der Aktien-

---

[1]) Sten. Bericht d. Reichstags V. Leg.Per. IV. Sess. Bd. II, S. 1149.

[2]) z. GmbH.-Gesetz S. 25.

[3]) Fränkel S. 70 ff.; Feine S. 24; Molitor Hdw. d. St.-Wiss. VI, S. 880; Großmann-Doerth S. 240.

[4]) Dür.-Hachenburg Vorbem. z. KG. Anm. 1 (Flechtheim); Müller-Erzbach Kap. 48.

[5]) wenn man die Gesamthaftung mit berücksichtigt.

[6]) Großmann-Doerth, S. 178; 222 ff.

gesellschaft ist für die Gläubiger eine Nachprüfung, was die Gesellschaft wirklich verdient hat, nicht leicht, da trotz aller Bilanzierungsvorschriften die Bewertungsmaßstäbe selbst bei ehrlichstem Willen weit auseinandergehen können. Man kann bei der GmbH. in dieser Hinsicht bei so mangelhafter Vorschrift daher wenig oder garnichts erwarten. Es hängt alles vom guten Willen des Geschäftsführers ab. Der Gläubiger kann also nicht sicher erwarten, daß er das, was ihm im Gesellschaftsvertrag versprochen ist, auch sicher erhält. Die Absonderung des beschränkt haftenden Vermögensteiles ist bei der GmbH. nicht als gelungen zu bezeichnen. Der Gläubiger weiß nicht und kann auch nicht nachprüfen, ob das versprochene Gut noch vorhanden ist. Wie bei allen Fällen „rechnerisch" beschränkter Haftung ist der Erfolg all der Vorschriften meist sehr zweifelhaft. Wievielmehr bei der GmbH., wo nicht einmal die sichersten und lückenlosesten Vorschriften gewählt sind [1]).

## 2. Versuche, die beschränkte Haftung bei der GmbH. zu rechtfertigen.

Das Bild, das die gesetzliche Regelung der beschränkten Haftung bei der GmbH. bietet, weicht wesentlich von allen andern bisher geschilderten Fällen ab. Es ist daher zu erwarten, daß der Gesetzgeber bei der Schaffung der GmbH. auch andere Gründe im Auge hatte, die die beschränkte Haftung rechtfertigen sollten. Es sollen im Folgenden einige oft genannte Begründungsversuche einer Prüfung unterzogen werden, besonders soweit sie auch für andere Fälle beschränkter Haftung von Bedeutung sind oder sein könnten.

a. Die oberflächlichste Begründung ist die Erklärung der beschränkten Haftung aus der juristischen Persönlichkeit der GmbH. Sie ist nicht stichhaltig. Das Gesetz legt kraft positiver Bestimmung den verschiedensten Gesellschaften juristische Persönlichkeit bei; es sagt damit nichts über die innere und äußere Organisation dieser Gesellschaften aus, sondern verbürgt ihnen damit nur eine äußerliche (technische) Selb-

[1]) Die Unmöglichkeit, Privatvermögen und Handelsvermögen zu sondern, wird sogar von Anhängern der Ausbreitung beschränkter Haftung als schwerwiegend anerkannt. (Pisko, S. 14 ff, Wieland HR. II S. 335 ff.). Die einzigen Mittel, die wir gegen eine Entfremdung des Gesellschaftsvermögens kennen, sind öffentliche Bilanzierungsvorschriften und Revision; beide sind bei kleineren Gesellschaften und beim Einzelkaufmann nicht anwendbar. Schon aus diesem technischen Grunde empfiehlt es sich, Sondervermögen nur da zu schaffen, wo man sie auch erhalten kann, bei großen Unternehmungen. Die Selbständigkeit des Handelsvermögens, die oft als Grund für die Beschränkung der Haftung dienen muß (vgl. Pisko S. 699 ff.), ist nur eine scheinbare; sie erstreckt sich im wesentlichen nur auf das Anlagevermögen, dem man die wirtschaftliche Bestimmung ansieht; bei den flüssigen Geldwerten hört aber jede objektive Bestimmbarkeit, ob sie zum Privat oder Handelsvermögen gehören, auf. Hier entscheidet nur der Wille des Schuldners. (Pisko S. 735).

ständigkeit gegenüber ihren Mitgliedern und Dritten[1]). Es handelt sich hier um die Erreichung eines höheren Grades an Selbständigkeit als durch die Bezeichnung des Geschäfts als „Firma“ des Kaufmanns erlangt werden kann[2]). Die juristische Persönlichkeit darf aber nicht dazu benutzt werden. Schlüsse auf den Aufbau der Gesellschaften zu ziehen; das lehrt schon die flüchtigste Betrachtung der Gesellschaftsformen, die heute unter diesem Aushängeschild vereinigt sind: Kommanditgesellschaft auf Aktien[3]), Aktiengesellschaft und Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Sie alle zeigen eine ganz verschiedene innergesellschaftliche Struktur. Wenn sich auch im deutschen Recht noch nicht die Auffassung durchgesetzt hat, daß alle Handelsgesellschaften ihrer Natur nach juristische Personen sind[4]), so ist doch auch bei uns die juristische Persönlichkeit nicht an einen bestimmten Typ von Gesellschaften gebunden, sodaß man aus ihr bestimmte Folgerungen ziehen könnte. Es mag eine Idealforderung sein, daß nur Vereine zu juristischen Personen erhoben werden[5]), diese Forderung ist aber auch im deutschen Recht nicht verwirklicht. Die juristische Persönlichkeit bildet daher kein Erkenntnismittel für die innere Verschiedenheit der Handelsgesellschaften.

So wenig man also aus der Bezeichnung der Handelsgesellschaften als juristische Personen etwas für die Gesamtstruktur ableiten kann, ebensowenig kann man sie als Argument für einen Teil der Gesamt-

---

[1]) z. B. ergibt sich dadurch die Möglichkeit, der direkten beschränkten Haftung zu entgehen, s. oben S. 9.

[2]) Diese erweiterte Selbständigkeit überschreitet oft die Grenze des wirtschaftlich gerechtfertigten. Wirtschaftlich unselbständige Nebenbetriebe, die derselben Leitung unterstehen wie die Hauptbetriebe, werden wie selbständige Vermögensträger behandelt; das bietet Anlaß zu Verschleierungsmanövern (vgl. Großmann-Doerth, Hans. Rechts- u. Ger.Z. S. 26 ff.); und führt zu einer Unübersichtlichkeit über die in der Wirtschaft wirkenden Einflüsse.

[3]) Schreiber, S. 32 ff. zeigt für die Kommanditgesellschaft in feiner Weise die falsche Methode, die häufig bei der Betrachtung der juristischen Persönlichkeit angewandt wird; er sagt treffend: „die Frage, ist die Kommanditgesellschaft auf Aktien eine juristische Person oder nicht, verleitet dazu, den nicht vorhandenen Gegensatz vorauszusetzen“. Das gilt auch für die andern Handelsgesellschaften.

[4]) so wie in Frankreich vgl. Wieland HR. I, § 35; Feine S. 52; oder wie teilweise in England, vgl. Koch, Gruch. Beitr. 68, 619 ff., wo sich (in Schottland) eine offene Handelsgesellschaft mit juristischer Persönlichkeit neben Aktiengesellschaften m. jur. Persönlichkeit finden.

[5]) Schreiber, S. 33 f.; nur solche Gebilde sollen jur. Personen genannt werden, „denen alle Eigenschaften zukommen, die man sich unter diesem Schlagwort vorstellen kann“; S. 38: der Begriff enthält „alle Rechtssätze, die dazu dienen können, einen Verband gegenüber seinen Mitgliedern rechtlich zu individualisieren“.

struktur, die Haftung, als Begründung verwenden. Die Regelung der Haftung richtet sich in keiner Weise nach der juristischen Persönlichkeit. Weder kann man sagen, es gäbe nur bei juristischen Personen Haftungsbeschränkung [1]); — das widerlegt die Existenz der Kommandit gesellschaft und zahlreicher bürgerlich-rechtlicher Fälle — noch ist es zutreffend, daß die beschränkte Haftung ein Symptom für die Annahme juristischer Persönlichkeit ist [2]).

Allerdings ist bei zahlreichen Fällen beschränkter Haftung versucht worden, eine juristische Persönlichkeit zu konstruieren und sie dadurch auf einen gemeinsamen Nenner zu bringen [3]). Dieser Gedanke, beschränkte Haftung und juristische Persönlichkeit zu identifizieren, entspringt aber einem ganz anderen Grunde. Den Anlaß dazu bietet die Notwendigkeit, bei der beschränkten Haftung den Teil des Vermögens, mit dem der Schuldner haften soll, zu kennzeichnen, abzusondern oder sicherzustellen. Das erfordert eine gewisse Verselbständigung dieses Teiles; diese braucht aber keineswegs immer bis zur Einführung einer eigenen Persönlichkeit für den Vermögensteil zu führen. In einigen Fällen ergibt sich eine Kennzeichnung schon aus der Natur des haftenden Gegenstandes, so z. B. bei der Haftung des Reeders mit Schiff und Ladung. Bei der Kommanditgesellschaft genügt die Angabe des Namens des Kommanditisten im Handelsregister und die Möglichkeit den Schuldner direkt persönlich in Anspruch zu nehmen. Erst bei der Aktiengesellschaft treten beschränkte Haftung und juristische Persönlichkeit zusammen auf. Damit ist die äußerlich größte Selbständigkeit erreicht [4]). Dem braucht die innere Selbständigkeit des beschränkt haftenden Gutes keineswegs immer zu entsprechen. Wenn man zwar bei der Aktiengesellschaft auch eine weitgehende innere Unabhängigkeit des Gesellschaftsvermögens vom Privatvermögen der Mitglieder feststellen kann, so bietet doch die GmbH. das beste Beispiel, daß doch trotz beschränkter Haftung im Gewand juristischer Persönlichkeit keine scharfe Trennung beider Vermögensmassen erreicht zu werden braucht.

Da der Gesetzgeber also Fälle beschränkter Haftung mit und ohne

---

1) Staub-Hachenburg GmbH.-Gesetz § 13 Anm. 1.

2) Laband ZHR. 30, S. 500.

3) die Erbschaft, die allgemeine Gütergemeinschaft, das Schiffsvermögen des Reeders haben diesen Versuchen dienen müssen; vgl. auch die Ausführungen Ehrenbergs S. 445 ff., der zwar auf dem Standpunkt steht, daß die beschränkte Haftung immer die „Konstituierung“ eines Sondergutes erfordere, — schon hier hat er bei der Kommanditgesellschaft starke Beweisschwierigkeiten —, und damit eine starke äußere Selbständigkeit des beschränkt haftenden Gutes durchweg als gegeben ansieht, aber den Gedanken an eine Gleichsetzung von juristischer Person und beschränkter Haftung weit von sich weist.

4) Ehrenberg S. 446.

juristische Persönlichkeit kennt, kann bei der GmbH. die beschränkte Haftung ihrer Mitglieder nicht aus ihr erklärt werden. Man kann nicht einmal sagen, daß die GmbH. zu Unrecht mit juristischer Persönlichkeit ausgestattet sei [1]), da man damit dieser eine Bedeutung beilegt, die sie nicht immer hat. Die juristische Persönlichkeit der Gesellschaften zeigt keine Uebereinstimmung mit deren inneren Struktur. Bei der GmbH. entstammt sie z. B. der äußeren Anlehnung an das Aktienrecht. § 13 GmbH. Gesetz weist den gleichen Wortlaut auf wie § 210 HGB.; dieser Wortlaut beweist aber nicht, daß die beschränkte Haftung auf denselben Gründen beruht wie bei der Aktiengesellschaft; das ergibt eine Gegenüberstellung der beiden Typen:

b. Bei der Aktiengesellschaft, haben wir gesehen, entspricht die Beschränkung der Haftung der Aktionäre dem Umstand, daß den Aktionären die Verwaltung entzogen und in die Hände der Organe der Gesellschaft gelegt ist. Der Aktionär soll als dem Unternehmen fernstehender Kapitalist nicht das ganze Risiko tragen müssen; er soll aber auch seine Interessen nicht mit denen der Gesellschaft vermengen. Denselben Aufbau zeigt der rechtfähige Verein des bürgerlichen Rechts. Wenn man diese körperschaftliche kollektivistische Struktur auch als Grundzug der GmbH. nachweisen könnte, wäre die beschränkte Haftung ihrer Mitglieder durch die gleichen Gründe gerechtfertigt. Dieser Aufbau ist aber bei der GmbH., wie oben S. 29 ff. dargelegt, nicht **vorhanden**. Die GmbH. regelt ihre Organisation nach Belieben; sie kennt keinen Zwang zur Schaffung von dritten Organen; die Funktion die Gesellschaft zu vertreten und ihre Geschäfte zu führen, kann von den einzelnen Mitgliedern als ihr eigenes Recht und ihre eigene gesellschaftliche Pflicht übernommen werden. Man muß sich, um über die individualistische oder kollektivistische Struktur der GmbH. ins Klare zu kommen, die wenigen Vorschriften vor Augen halten, die unsere Gesetze für kollektivistische Zusammenschlüsse, die zu einer Beschränkung der Haftung führen, kennt: es sind dies im Wesentlichen die Bestimmungen, die eine durch Organe ausgeführte gesonderte Verwaltung (sog. Drittorganschaft), die nicht in den Händen eines Mitglieds liegt, anordnen. Wenn man das berücksichtigt, kann man bei der GmbH. keine Entscheidung zugunsten einer vereinsmäßigen, körperschaftlichen Natur treffen. Zum Beweise dieser Natur kann man sich auch nicht nur allge-

---

[1]) wenigstens nicht wegen der beschränkten Haftung, wohl aus dem oben S. 19 Anm. 5 genannten Grunde; Goldschmidt, S. 344 und 349 findet es widersinnig, daß die GmbH., wenn sie in individualistischer Form auftritt, juristische Person ist. Er schließt sich damit der Forderung an, nur Gesellschaften mit körperschaftlicher, kollektivistischer Natur könnten juristische Personen sein.

meiner Charakterisierungen des Körperschaftlichen bedienen [1]). Dazu besteht bei der Individualgesellschaft eine zu große Möglichkeit, sich diesem allgemeinen kollektivistischen Typus anzunähern. Die Rechte der Mitglieder können bei ihnen gegenüber dem Gemeinschaftsbereich größer oder kleiner gestaltet werden. Eine OHG mit genügend großer Mitgliederzahl kann einen Vorstand einrichten, einen vereinfachten Mitgliederwechsel und Mitgliederversammlungen einführen. Das Gesetz gibt selber im nichtrechtsfähigen Verein ein Beispiel für eine Vermischung von gesellschaftsrechtlichen und kollektivistischen Elementen. Diese freiwillig kollektivistische Struktur kann aber nicht zur Abgrenzung der gesetzlichen Typen dienen. Wesentlich ist vielmehr für den kollektivistischen Typ, daß den Mitgliedern die direkte Verwaltung nicht nur freiwillig, sondern auch gegen ihren Willen entzogen wird. Erst hierdurch wird ein rechtlicher und wirtschaftsrechtlicher Grund geboten, die Haftung der Mitglieder zu beschränken, da nun nicht mehr der Wunsch und Willen der Mitglieder über die Organisation und den Einfluß entscheidet [2]).

Zum Beweise der körperschaftlichen Natur der GmbH. kann man sich deshalb auch nicht auf die Gesellschaften berufen, die, wie die Kartelle und Vereinigungen zu idealen Zwecken [3]) welche die GmbH.-Form benutzen, eine der Aktiengesellschaft angeglichene Organisation besitzen. Sie tragen dieses körperschaftliche Gewand nur aus freiwilliger Vereinbarung unter den Mitgliedern, nicht kraft zwingender Gesetzesvorschrift. Es gibt nur einen Fall, in dem man die GmbH. eine Körperschaft kraft zwingenden Rechts nennen kann. Er hat nur den Nachteil, daß er nur selten oder fast nie eintreten wird. Wenn der Gesellschaftsvertrag einmal keine Regelung über die gesellschaftlichen Verhältnisse enthält, dann müssen Organe bestellt werden; dann tritt die

---

[1]) so Feine S. 49: die Körperschaft verknüpfe „den Einheitsbereich der juristischen Person und die Sonderbereiche der einzelnen Glieder zu einem Gemeinschaftsbereich"; diese Aussprüche Gierkes können wertvoll sein, sie haben aber keinen Niederschlag im Gesetz gefunden. Dieses kennt nur wenige Vorschriften, die die Gesellschaft vom rechtsfähigen Verein unterscheiden (vgl. §§ 26, 34, 35, 39 BGB.). Eine Vielzahl von Mitgliedern, ein typisch kollektivistisches Merkmal ist aber zum Beispiel nicht darunter zu finden.

[2]) Feine, der auch die Bedeutung der Unterscheidung von Selbstorganschaft und Drittorganschaft für den individualistischen und kollektivistischen Typ erkennt, will die GmbH. doch zu der letzten Gruppe rechnen, weil „das Gesetz den Gesellschaftern nicht kraft Sozialrechts eine Pflicht zur Geschäftsführung, ein Recht zur Vertretung" zuspricht. Diese Argumentation hält nicht stand, wenn man die Regelung der Geschäftsleitung bei der offenen Handelsgesellschaft damit vergleicht. Das Gesetz statuiert auch hier zunächst keine Pflicht zur Geschäftsführung, sondern verweist genau wie bei der GmbH. auf den Gesellschaftsvertrag. (vgl. §§ 109 HGB. und 45 GmbH.-Gesetz).

[3]) s. Feine S. 20 ff.; Fränkel S. 39 ff.; Großmann-Doerth S. 240 f.

subsidiäre gesetzliche Regelung, die ganz kollektivistisch orientiert ist, in Kraft.

In allen andern Fällen ist die Struktur der GmbH. also nicht geeignet, die beschränkte Haftung der Mitglieder zu rechtfertigen. Soweit das zugegeben wird, greift man darum zu einer anderen Erklärung.

c. Man sagt, die Wichtigkeit der unbeschränkten Haftung für Individualgesellschaften werde überschätzt. Es müsse auch aufgrund eines Systems beschränkter Haftung gelingen, eine sichere und dauerhafte Kreditgrundlage zu schaffen. Man hofft in einer besonders gearteten beschränkten Haftung eine neue Möglichkeit zu finden, günstige Ergebnisse für den Einzelnen und die Gesamtwirtschaft zu erzielen. Auch der Einzelkaufmann [1]) soll in dieser Gestaltung durch Beschränkung seiner Haftung teilhaben. Man möchte die Vorzüge beschränkter Haftung — die Sicherung des Schuldners — mit den Vorzügen der unbeschränkten Haftung — der Sicherung des Gläubigers — verbinden.

Einen Weg zu dieser neuen Haftungsgestaltung sieht man in der GmbH. Der Schuldner haftet nicht mehr mit seinem ganzen Vermögen, sondern mit einem Sondergut. Dieses Gut gewinnt man durch Absonderung aus dem Privatvermögen, Ausstattung mit juristischer Persönlichkeit und durch viele Kautelarvorschriften, die ein Zurückfließen des Gutes in das Privatvermögen hindern sollen [2]).

Damit ist aber dem Gläubiger noch nicht genügend gedient. Er erhält damit nur zunächst ein gewisses Quantum an tatsächlichen Werten; die beschränkte Haftung ist aber eine Vermögenshaftung. Das

[1]) vgl. besonders Piskos legislatorische Studie über die beschränkte Haftung des Einzelkaufmanns, der sich in seiner Begründung und Ausgestaltung der beschränkten Haftung an die GmbH. anschließt, die besonders, wenn sie zur Einmanngesellschaft geworden ist, die Frage nach der beschränkten Haftung des Einzelnen akut werden läßt. Hier kann auf ein gesondertes Eingehen auf die Einmann-GmbH. verzichtet werden, da hier die Ansicht vertreten wird, daß die beschränkte Haftung im ganzen Recht auf denselben Gründen beruht und die in der Einleitung gegebene Uebersicht auch für diesen Fall Gültigkeit hat.

[2]) meist wird auf diese Vorschriften ein entscheidender Wert gelegt, ohne daß man näher untersucht, welche Vorschriften bei der beschränkten Haftung denn die ausschlaggebenden sind. Oft wird nur an die technischen Vorschriften zur Aufbringung des Sondergutes gedacht, die doch mit der Erhaltung und Verwaltung des Vermögens garnichts zu tun haben, so Feine S. 56; ähnlich Hachenburg Allg. Einleitung z. Akt.R Anm. 147;: beschr. Haftung nur bei „Schutzmaßnahmen"; Fränkel S. 3: „zugunsten der Allgemeinheit erlassene Kautelarvorschriften"; Ehrenberg S. 452/3: genügende Garantien „in vollkommener Weise" bei der Aktiengesellschaft; diese unklare Beurteilung der bei beschränkter Haftung notwendigen Kautelen beruht auf der Verkennung des einzigen „natürlichen Schutzes" (Pisko S. 728) durch Trennung der Verwaltung.

heißt, der Gläubiger hat Anspruch darauf, daß sich die Werte mit entsprechender menschlicher Arbeitskraft und Energie verbinden, um aus einer leblosen Masse zu einem Vermögen zu werden. Die Frage nach der Sicherung des Gläubigers ist also nicht damit gelöst, daß ihm bestimmte Gegenstände zur Verfügung stehen, sondern sie deckt sich mit der Frage, wie eine angemessene Verwaltung dieser Gegenstände sichergestellt werden kann. Das wird bei der Theorie der Haftung mit einem Sondervermögen meist übersehen. Ihr genügt es, wenn bestimmte Gegenstände einem Zwecke gewidmet sind [1]); das bereitgestellte Kapital arbeitet und haftet dann sozusagen von alleine [2]).

Demgegenüber muß daran festgehalten werden, daß jedes Vermögen eine Verwaltung erfordert. Als Verwalter steht bei der GmbH. (und beim beschränkt haftenden Einzelkaufmann) aber nur der Inhaber des Privatvermögens zur Verfügung, da sich eine Fremdverwaltung in diesen kleinen Verhältnissen nicht empfiehlt. Dieser bekommt also die Aufgabe neben seinem Privatvermögen auch noch das Sondervermögen zu verwalten, und zwar in der Weise, daß sich die beiderseitigen Interessen nicht vermischen. Die Verwaltung des Privatvermögens wird ihm durch sein eigenes egoistisches Interesse erleichtert werden, die des Sondervermögens nur durch gesetzliche Vorschriften. Nach welcher Seite aber etwa auftretende Interessenkonflikte entschieden werden, darüber bestimmt allein der Schuldner selber. Die Verwaltung der beiden Güter und die Verfügung über sie hängt daher so ausschließlich von dem Willen des Schuldners ab, daß von einer getrennten Verwaltung des Sondergutes nicht mehr die Rede sein kann. Damit ist aber dem Gläubiger der einzige wirksame Schutz gegen Uebergriffe des Schuldners und zur Erhaltung des ihm haftenden Vermögens genommen. Die Unmöglichkeit, die Haftung mit einem Sondergut ebenso sicher zu gestalten, wie die unbeschränkte Haftung, ergibt sich also aus der Unmöglichkeit, daß ein Schuldner zwei Vermögen gleich objektiv verwaltet, wenigstens von dem Augenblick an, wo die Interessen beider Vermögensmassen miteinander in Widerspruch geraten. Schon im Interesse der Einhaltung gesetzlicher Vorschriften müssen Konflikte, wie sie eine solche Lage des Schuldners bieten würde, vermieden werden.

---

[1]) diese Auffassung wird durch die Theorie von der jur. Person als Zweckvermögen unterstützt. Diese sieht in der Aktiengesellschaft und GmbH. das Grundkapital als den „Sitz des Lebens" an (so Bekker, Goldschm. Z. f. RH. IV, S. 558) und vertritt die Ansicht, daß das Vermögen nicht durch Verwaltung, sondern durch den in der Widmung vorgesehenen Zweck zusammengehalten wird.

[2]) Reinhart DJZ. 1934, 1310: „es ist ein gesunder wirtschaftlicher Gedanke, einen begrenzten Teil des Eigenkapitals abzutrennen und gesondert arbeiten zu lassen."

Eine ähnliche Lage ist auch im ganzen deutschen Recht nicht zu finden. Auch ein Vergleich der GmbH. mit dem römischen Institut des Pekuliums ist nicht stichhaltig[1]). Das peculium befand sich nicht in den Händen des Herrn, sondern des Sklaven oder Haussohnes, es war also eine Trennung der Verwaltung durch die Trennung der Personen gewährleistet. Außerdem handelte der Sklave (Haussohn) weder im Namen noch auf Weisung des dominus; die stärkste Sicherung der Einflußlosigkeit des dominus lag aber in der Vorschrift, daß er, wenn er einmal Weisungen erteilte, also einen direkten Einfluß auf die Verwaltung ausübte, auch unbeschränkt haftete[2]). Hier zeigt sich die gleiche folgerichtige Haltung wie bei der Kommanditgesellschaft im englischen Recht[3]). Außerdem war das Institut des peculiums für solche Verhältnisse gedacht, in denen die Größe und Dezentralisation des Vermögens eine beschränkte Haftung rechtfertigte. Dort war es wirtschaftlich möglich, die Vermögensmassen zu trennen. Bei den kleinen Verhältnissen der GmbH. trifft das nicht zu.

Auch die Betrachtung des Vermögens der GmbH. als Sondergut kann also nicht das Mißverhältnis in der Behandlung von Schuldner und Gläubiger in der GmbH. erklären.

d. Außer diesen allgemeinen Gründen, die bei der GmbH. angeführt werden, bringt der amtliche Entwurf noch einige Spezialfälle zur Sprache, die eine Beschränkung der Haftung und die Einführung einer neuen Rechtsform zu diesem Zwecke rechtfertigen sollen. So soll z. B. dadurch ermöglicht werden, daß Erfindungen, deren Wert man noch nicht übersehen kann, mit beschränktem Risiko erprobt werden. Allerdings wird nur das Risiko des Schuldners gemindert, indem dieser nur eine bestimmte Summe verlieren kann. Das Risiko des Gläubigers bleibt in gleicher Weise bestehen, ja es erhöht sich, da ihm kein voll verantwortlicher Schuldner gegenübersteht. Diese Risikoverschiebung ist aber dadurch gerechtfertigt, daß man in diesem Falle hauptsächlich das Ergebnis der Gesamtwirtschaft, weniger das des Einzelnen im Auge hat. Für diese ist es besser, die Möglichkeit der Schädigung einzelner Gläubiger in Kauf zu nehmen als die Wahrscheinlichkeit, daß sonst der Erfinder aus Furcht vor dem unbegrenzten Risiko die ganze Unternehmung unterläßt. Die beschränkte Haftung ist hier also ein Mittel

---

[1]) vgl. Bekker Z. f. d. ges. HR. IV, S. 528 ff.; Roesler ebenda, S. 297 und 300 ff.; Kuntze ebenda HR. IV, S. 215 ff.; der Vergleich wird allerdings mit der Aktiengesellschaft geführt, die gleichen Argumente gelten aber für die GmbH., wie man überhaupt zur Begründung der beschränkten Haftung bei beiden dieselben praktischen Beispiele heranzog.

[2]) Ulpian fr. 1 pr. D. quod iussu, 15,4; quadammodo cum eo contrahitur qui iubet.

[3]) s. S. 15 Anm. 2.

zur Unterstützung volkswirtschaftlich erwünschten Unternehmungsgeistes [1]).

Ein ganz ähnlicher Gedanke liegt der Beschränkung der Haftung bei Kolonialgesellschaften zugrunde; auch hier handelt es sich um noch unsichere aber für die Allgemeinheit notwendige Pionierarbeit. Weniger eindringlich und überzeugend sind aber die weiterhin angeführten Beispiele, z. B. die „Familiengesellschaft". Wenn sich nach dem Tode des Geschäftsinhabers niemand findet, der unter voller Verantwortung das Geschäft übernimmt, so ist das eigentlich kein gutes Zeichen für die Ertragsfähigkeit des Unternehmens; oder, wenn sich aus andern Gründen niemand mit ganzem Einsatz seiner Kraft dem Unternehmen widmen will, wird es in seiner Wirtschaftlichkeit Einbuße erleiden. Selbstverständlich kann es Fälle geben, wo es für die Wirtschaft eines Bezirkes lebensnotwendig ist, daß ein bestimmtes Unternehmen erhalten bleibt. Das ist aber seltener der Fall als es zuerst erscheinen mag; meist ist bereits ein neues junges Unternehmen da, das die Funktionen des alten übernehmen kann und soll. Die GmbH. hat oft die schädliche Wirkung, daß alte morsche Unternehmungen weiterarbeiten, weil sich niemand wegen der mangelnden Verantwortung darüber klar wird, ob es sich noch lohnt oder nicht. Sie stört damit den gerechten wenn auch harten Ausleseprozeß in der Wirtschaft.

Die Begründung der GmbH. durch diese Beispiele ist also sehr schwach. Außerdem könnte man aus ihnen nur die Forderung nach beschränkter Haftung auf *sachlich begrenzten* Gebieten herleiten, die im Interesse der Allgemeinheit eine Stärkung des Unternehmungsgeistes auch auf Kosten Einzelner rechtfertigen. Die GmbH. ist aber für *jede* Tätigkeit zugelassen.

Es fragt sich außerdem, ob man in den wenigen Fällen, in denen man mit der Beschränkung der Haftung aus diesen protektionistischen Gründen einverstanden sein kann, durch die Schaffung der GmbH. den richtigen Weg zu dem gewünschten Ziel eingeschlagen hat. Die GmbH. durchbricht die Grundsätze von der wirtschaftlichen Verantwortlichkeit des Einzelnen in fundamentaler Weise. Wenn man aber staatlicherseits einige Zweige der Wirtschaft begünstigen will, erscheint es zu diesem Zwecke nicht notwendig die ganzen Grundsätze der übrigen Wirtschaft über den Haufen zu werfen; es läßt sich vielmehr dasselbe durch einen zeitlich und sachlich begrenzten Wirtschaftsschutz erreichen. Durch Subventionen, Schuldnerschutz und Begünstigungen steuerlicher Art kann ein Ausgleich zugunsten besonders wertvoller und wünschens-

[1]) vgl. auch heute noch über die Notwendigkeit zur Unterstützung des Einzelerfinders (im Gegensatz zum Werkerfinder) Bergius Dtsch. Volkswirt, 21. 12. 34 Nr. 12/13; die Form der GmbH. reicht anscheinend also noch nicht aus.

werter Unternehmungen geschaffen werden. Diese Maßnahmen haben dabei den Vorteil, daß sie einen Ausnahmecharakter haben. Der Schuldner gerät weniger in die Gefahr, sich auf ihre Dauer zu verlassen. und das Gefühl der letzten Endes eigenen Verantwortung für sein Wohlergehen zu verlieren. Er gewöhnt sich nicht an den Gedanken, daß es richtig ist, wenn nicht er sondern die Allgemeinheit den Schaden zu tragen hat. Bei der GmbH. kann der Gedanke, daß die eigene Verantwortung das wirtschaftlich angemessene ist, nicht mehr aufkommen. Das Handelsgesellschaftsrecht tut daher Unrecht, wenn es eine zeitweise berechtigte Unterstützung in der Weise gewährt, daß es jeden Zusammenhang zwischen Herrschaft und Haftung aufhebt, ohne Rücksicht auf eine innere Berechtigung. Die Beschränkung der Haftung sollte, wenn sie nicht durch Einflußlosigkeit begründet ist, wenigstens nur als Ausnahme vorkommen, damit sie ihren Sinn nicht vollständig verliert.

### 3. Praktische Wirkung der GmbH.

Bei der GmbH. finden wir also eine neuartige Gefahrenverteilung. Nicht mehr der Unternehmer trägt allein die Verantwortung für sein Unternehmen sondern neben ihm auch der Gläubiger, der mit ihm in Verbindung tritt.

Es erscheint erstaunlich, daß sich die Gläubiger mit so einer ungünstigen Haftung zufrieden geben. Sie tun es sicher nicht dem Gedanken einer Ausbreitung der beschränkten Haftung zuliebe, denn das Drängen danach findet nur auf der Schuldnerseite Verständnis. Sie müssen sich nur den strengen Bestimmungen des Gesetzes beugen, da diese ohne Zustimmung des Schuldners keine Aenderung der Haftung vorsehen. Die Anpassung an das Gesetz ist also teilweise nicht zu umgehender Zwang. Das trifft besonders für die kleinen Gläubiger der GmbH. zu. Die großen Gläubiger, die imstande sind, einen Einfluß auf das Geschäft auszuüben, haben einen andern Ausweg gefunden, um die Gefahrenverteilung der GmbH. auf das gewöhnliche und gerechte Maß zurückzuführen; sie verlangen von den Geschäftsführern der GmbH. persönliche Bürgschaft [1]). Dadurch wird zwar das Gesetz nicht geändert, sie erreichen aber wirtschaftlich dasselbe wie bei der offenen Handelsgesellschaft. Die Mitglieder der GmbH. haben keine Möglichkeiten mehr, sich, ohne den Zugriff der Gläubiger fürchten zu müssen, auf ihr Privatvermögen zurückzuziehen. Dann fehlt aber auch der Anreiz dazu, unverantwortliche Geschäfte zu tätigen oder das Privatvermögen auf Kosten des Gesellschaftsvermögens zu begünstigen.

Die Anpassung der Wirtschaft an das GmbH.-Gesetz geht also in der Weise vor sich, daß die Gläubiger keine Möglichkeit unbenutzt

[1]) vgl. besonders Großmann-Doerth, S. 235 ff. über „Selbsthilfe der Wirtschaft".

lassen, die beschränkte Haftung zugunsten der unbeschränkten zu erweitern. Eine andere Haltung wäre auch garnicht zu erwarten, da der Gläubiger, der seine täglichen Interessen zu wahren hat, am wenigsten Verständnis für eine nicht in wirtschaftlichen Tatsachen begründete Haftungsbeschränkung seines Schuldners haben wird. Sosehr er einsehen wird, wenn sein Schuldner eines momentanen Schutzes bedarf, so wenig wird er sich eine beschränkten Haftung beugen, die nur auf den Kniffen eines Gesetzes beruht.

Auch die Reformbestrebungen der GmbH. zeigen die Bemühung, die Haftungsverhältnisse wieder normal zu gestalten. Es lassen sich da zwei Richtungen erkennen: die eine will die Haftungsbeschränkung rechtfertigen, indem das Bild der Aktiengesellschaft benutzt wird; Gründungsvorschriften, Revisionen, Heraufsetzung des Grundkapitals, Bilanzierungsvorschriften sollen zur Festigung des Grundkapitals gegen die Einflüsse der Mitglieder dienen[1]). Diese Vorschläge widersprechen aber der für kleine Verhältnisse geschaffenen Natur der GmbH. Die andere Richtung möchte die beschränkte Haftung der unbeschränkten Haftung annähern, ohne sie doch ganz aufzugeben[2]). Als Mittel dazu wird hauptsächlich die Haftung mit einem Garantiekapital befürwortet. Diese Haftung stellt dem Gläubiger den Betrag des Grundkapitals noch einmal zur Verfügung, er erhält dadurch also einen größeren Fond, der zur Bezahlung der Schulden dient. Grundsätzlich wird jedoch nichts geändert, da die Fehler der GmbH. nicht an dem zu geringen Grundkapital liegen. Die Gesellschafter-Geschäftsführer sind nach wie vor in der Lage, die Gesellschaft zum Schaden der Gläubiger auszuplündern und den Gewinn sicherzustellen. Allerdings abzüglich des Garantiekapitals. Das bildet sicher ein gewisses Hemmnis. Es kann aber auch dazu verleiten, sich auf irgendeine Weise vorher an dem ursprünglichen Kapital schadlos zu halten[3]). Außerdem würde die Garantiehaftung eine Menge von Vorschriften erfordern, die in den kleinen Verhältnissen der GmbH. nicht am Platze und schwer durchführbar sind. Immerhin würde die Einführung der Garantiehaft einen Fortschritt gegenüber der jetzigen Gestaltung der GmbH. bedeuten, besonders einen Fortschritt in der Erkenntnis, daß die beschränkte Haftung bei der GmbH. nicht den Forderungen vom Recht und Wirtschaft entspricht, sondern eine Ausdehnung nach der unbeschränkten Haftung hin erfahren muß. Einen gerechten Ausgleich für die unbeschränkte Machtvollkommenheit der Gesellschafter bildet aber auch sie noch nicht. Nur die unbeschränkte Haftung kann unter diesen Umständen die einfachste und für Gläubiger und Schuldner gleichmäßig gerechte Lösung bringen.

1) vgl. z. B. Reinhardt DJZ. 34, 1309 ff.
2) z. B. Fränkel S. 260 ff.; Wieland Zeitschr. f. schweiz. R. 36 S. 237 ff.
3) Großmann-Doerth, S. 227 ff.

## IV. Zusammenfassung.

Die Fälle beschränkter Haftung aus der Handelsgesellschaft, die behandelt wurden, zeigen keinen einheitlichen zugrundeliegenden Gedanken. Bei den Kommanditgesellschaften und Aktiengesellschaften kann man noch versuchen, die Beschränkung der Haftung mit der Beschränkung des wirtschaftlichen Einflusses zu begründen, bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung versagt diese Annahme vollständig. Die Gesetze benutzen die Beschränkung der Haftung entweder aus geschichtlicher Ueberlieferung oder aus Willkür. Irgendeine Andeutung, daß die Verteilung der Einflüsse mit der Verteilung der Haftung etwas zu tun hat, ist nirgends deutlich zu finden. Der Einfluß auf die Verwaltung wird ganz als internes Problem der Gesellschaften behandelt; nur die Vertretung und Haftung scheinen den Gläubiger etwas anzugehen.

Die gesetzliche Behandlung der beschränkten Haftung zeigt auf diese Weise eine große Unklarheit über die Bedeutung der beschränkten Haftung und ihre wirtschaftlichen Hintergründe. Das macht sich besonders unliebsam bei den Neu-Konstruktionen von Fällen beschränkter Haftung wie bei der GmbH. bemerkbar. Auch in Rechtsprechung und Reform herrscht keine Einigkeit darüber, welche Folgerungen an die Beschränkung der Haftung zu knüpfen sind. Besonders der Zusammenhang mit den Wirkungen der unbeschränkten Haftung fehlt bei der Betrachtung der beschränkten Haftung. Zwar macht sich in der Gesetzgebung der letzten Zeit ein erfreulicher Zug nach Ersatz der beschränkten Haftung durch die unbeschränkte geltend, — es sei besonders an das Gesetz zur Umwandlung von Kapitalgesellschaften erinnert —; diese Richtung kann aber nur Erfolg haben, wenn ihr eine genaue Kenntnis zugrundeliegt, wann beschränkte und wann unbeschränkte Haftung am Platze ist. Weder nur beschränkte noch nur unbeschränkte Haftung können das Ziel der Gesetzgebung sein. In der richtigen Verteilung liegt der Schlüssel zu dem besten ethischen und wirtschaftlichen Ergebnis. Dabei muß die unbeschränkte Haftung die Grundlage bleiben; kein zur Führung berechtigter Unternehmer darf sich ihr entziehen können. Wer die volle wirtschaftliche Macht für sich in Anspruch nimmt, soll auch voll verantwortlich sein. Die beschränkte Haftung soll dagegen dort eine Erleichterung geben, wo nicht alle wirtschaftlichen und menschlichen Kräfte eingesetzt werden. Sie ist berechtigt, wo nur Kapital oder andere materielle Werte zur Verfügung gestellt werden, ohne daß der Schuldner damit auch selbständiger Unternehmer werden will. Es muß andererseits dafür gesorgt werden, daß eine einmal eingeräumte Vorzugsstellung dieser Art nicht mißbraucht wird und zwar dadurch, daß dem beschränkt Haftenden nachträglich ein Einfluß auf die Geschäfte zugestanden werden kann. In diesem Falle ist durch die Drohung mit der

unbeschränkten Haftung für die Wiederherstellung des Gleichgewichts zu sorgen.

Das Gleichgewicht zwischen Herrschaft und Haftung wird selbstverständlich nicht immer völlig zu erreichen sein, weil sich nicht alle Einflüsse im Wirtschaftsleben erfassen lassen. Wenigstens aber im Gesetz, bei der Aufstellung der typischen Gesellschaftsformen, sollte die Uebereinstimmung zwischen beiden als leitendes Prinzip aufgestellt werden. Das würde auch der Rechtsprechung eine bessere Handhabe bieten, bei ungerechtfertigten Uebergriffen das Gleichgewicht wiederherzustellen, ohne daß sie sich auf die Generalklausel unseres Rechts, gute Sitten und Treu und Glauben, zurückziehen muß. Diese dienen doch nur dazu, die Lücken der Gesetzgebung auszufüllen und die mangelnde Erkenntnis des im Einzelfall vorliegenden Problems zu bemänteln. Aus einer schärferen Herausstellung des Wesens und der Gründe beschränkter Haftung wird sich manche Frage im Handelsgesellschaftsrecht einer Lösung näher bringen lassen.

## Lebenslauf.

Als Tochter des Waldgutsbesitzers Carl Tielsch und seiner Ehefrau Sofie geb. Freiin von Wangenheim wurde ich am 18. Februar 1910 in Neu-Lobitz in Pommern geboren.

Von 1916 bis 1923 wurde ich zu Hause unterrichtet. Von 1923 bis zur Ablegung der Reifeprüfung im Jahre 1929 besuchte ich die real-gymnasiale Studienanstalt in Kolberg/Pommern. Nach einem halbjährigen Aufenthalt in Neu-Lobitz trat ich im Herbst 1929 in die landwirtschaftliche Frauenschule Löbichau/Thür. ein, die ich erst nach der Abschlußprüfung im Herbst 1930 wieder verließ.

Vom Wintersemester 1930 bis zum Sommersemester 1934 studierte ich an den Universitäten Freiburg, Heidelberg und Berlin Rechtswissenschaften und bestand im August 1934 am Kammergericht in Berlin das Referendarexamen. Im Dezember 1934 wurde ich zur Referendarin im Oberlandesgerichtsbezirk Stettin ernannt und zur Anfertigung einer Doktorarbeit bis zum Juni 1935 beurlaubt.